المجلد الخامس من شرح التنبيه للحصني

س ٣٣
عدد

ياكبيكج احبس

ياكبيكج احبس

باكيتچ ايبس

الجزء الخامس من شرح التنبيه للشيخ

الامام العلامة شيخ الاسلام تقي الدين مفتي المسلمين

مفيد الطالبين الزاهد الورع ذي التصانيف

المفيدة ابي بكر الحصني الحسيني الشافعي

تغمده الله برحمته واسكنه فسيح جنته

ونفعنا بعلمه وبركته امين

وصلى الله على سيد الاولين والاخرين

محمد خاتم النبيين وعلى اله وصحبه اجمعين

1214

قد وقف هذه النسخة الكاملة سلطاننا الاعظم والخاقان المعظم

مالك البرين والبحرين خادم الحرمين الشريفين السلطان ابن السلطان

السلطان الغازي محمود خان وقفا صحيحا شرعيا

لمن طالع واستفاد وسلم واستفاد عظم الله ... يوم

... احمد شيخ زاده المفتش باوقاف الحرمين الشريفين

غفر لهما

الحمد لله

انتقل هذا الكتاب ومامعه

الى ملكي والله كانه بالابتياع

الشرعي من محمد السلامي

بتاريخ خامس القعدة سنة ... وسبعين

لكاتبه

احمد ابن ابرهيم النابلي الشافعي

احمد ... ملكه ... محمد ... خم اسد ... سنة 909

الحمد لله ... دخل في ملكي بالابتياع الشرعي من ... شمس الدين ... في ... محمد ... نفعه الله بالعلم الشريف

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الديات

يعني مقاديرها وهي جمع دية تقول وديت القتيل أعطيت ديته واتديت أخذت ديته وتقول للفرد في الافراده وفي التثنية ديات وفي الجمع دوو والدية في الاصطلاح هي المال الواجب بالجناية على الحر في نفس أو طرف والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع ويأتي في ذلك مصانيم(?) قال ودية الحر المسلم مائة من الإبل ● بالإجماع وروى سليمان بن داود قال حدثني الزهري عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن والديات وبعث مع عمرو بن حزم وقرئ على أهل اليمن وفيه وفي النفس مائة من الإبل إلى آخره وهو حديث مطول وفيه اختلاف كثير بين الحفاظ ورواه أبو داود في المراسيل وفي سنده كما رأيت سليمان بن داود وهو مختلف فيه لكن سليمان بن داود بن أبان الخولاني من أهل دمشق وهو ثقة وسليمان بن داود اليماني وهو لا شيء وكلاهما يروي عن الزهري فمن أسنده عن الشامي فهو صحيح ومن أسنده عن اليماني فهو ضعيف ورواه النسائي أيضا الذي عن سليمان بن أرقم عن سليمان بن داود ثم قال وهو أشبه بالصواب وهو سليمان بن أرقم ضعيف جدا والحديث رواه جماعة كثيرون منهم الإمام أحمد وابن حبان في صحيحه وقال الحاكم هذا حديث كبير يشهد له عمر بن عبد العزيز وإمام العلماء في عصره محمد بن مسلم الزهري بالصحة وقال يعقوب ابن سفيان الحافظ لا أعلم في جميع الكتب المنقولة أصح من كتاب عمرو بن حزم هذا والله أعلم

قال فإن كان القتل عمدا أو شبه عمد وجبت ثلاثا ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة ● قوله فإن كان القتل عمدا يعني سوا أوجب القصاص أم لا لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قتل متعمدا دفع إلى أولياء المقتول فإن شاؤوا قتلوا وإن شاؤوا أخذوا الدية وهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة وما صالحوا عليه فهو لهم لتشديد القتل رواه الترمذي وقال حديث حسن غريب وقال عليه الصلاة والسلام يوم فتح مكة في خطبته ألا إن دية الخطأ شبه العمد بالسوط أو العصا دية مغلظة مائة من الإبل منها أربعون خلفة في بطونها أولادها رواه أبو داود وغيره والمشهور أنه من رواية عبد الله بن عمرو بن العاص لا عبد الله بن عمر كما ذكرته من قبل وروى مجاهد عن عمر أنه قال في شبه العمد ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة رواه البيهقي والخلفة بفتح الخاء وكسر اللام هي الحامل وذكر في بطونها أولادها عطف بيان وتأكيد وقال أبو ثور تجب الدية مخمسة في العمد وشبه العمد كما في الخطأ لأنها لما كانت كدية الخطأ في التأجيل وتحمل العاقلة كانت كدية الخطأ في التخميس وهو مردود بما مر من الأدلة وبخلاف الخطأ فإنه لم يقصد القتل ولا الجناية فخفف من كل وجه وفي شبه العمد لم يقصد القتل فجعل كالخطأ في التأجيل والحمل على العاقلة وقصد الجناية اقتضى التغليظ بالأسنان

قال وإن كان خطأ وجبت أخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة لما رواه أبو عبيدة عن ابن مسعود وأبو عبيدة هذا هو ابن عبد الله بن مسعود وهذا رواه الإمام أحمد وأصحاب السنن موقوفا ومرفوعا وبسط البيهقي القول فيه وفي بعضه تبديل

سنن(?) قال البيهقي وروى بعض حفاظنا وهو الدارقطني مكان بني مخاض بني لبون وهو غلط فإن كان ما رواه محفوظا فالمرويات عن ابن مسعود متعارضة ومذهب ابن مسعود مشهور في بني(?) وعبيدة لم يسمع من أبيه شيئا وبعضهم يرويه حديثا أنه عليه الصلاة والسلام قال في دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون ابنة لبون وهو حديث ضعيف ضعفه الدارقطني وغيره وقال سليمان بن يسار كانوا يقولون دية الخطأ مائة من الإبل وذكر ما ذكره الشيخ وسليمان تابعي رواه البيهقي قال ابن الرفعة فدل على أنه إجماع من الصحابة يعني التخميس ودعوى الإجماع فيه شيء نعم جمهورهم على ذلك رضي الله عنهم

قال وإن قتل في الأشهر الحرم وهي ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب أو في الحرم أو قتل ذا رحم محرم وجبت ثلاثا خطأ كان أو عمدا اعلم أن الدية قد تكون مخففة من كل وجه وذلك في قتل الخطأ يكون على العاقلة دون الجاني ومخمسة ومؤجلة وقد تكون مغلظة من كل وجه لكونها على الجاني وحالة ومثلثة وذلك في قتل العمد وقد تكون مخففة ومغلظة فتخفيفها من وجهين لكونها على العاقلة ومؤجلة وتغليظها من وجه واحد وهو التثليث إذا تقرر هذا فالأصل في التغليظ إجماع الصحابة رضي الله عنهم كما قاله بعضهم نعم اختلفوا في كيفيته ذكر في المهذب عن مجاهد أن عمر رضي الله عنه قضى فيمن قتل في الحرم أو في الشهر الحرام أو محرما بالدية وثلث الدية وهذا رواه البيهقي وفيه انقطاع وروى أبو نجيح عن عثمان رضي الله عنه أنه قضى في امرأة قتلت في الحرم فجعل الدية ثمانية آلاف ستة آلاف للدية وألفين للحرم وهذا رواه البيهقي ولفظه جعل فيها دية وثلثا وقتل رجل في البلد الحرام في شهر حرام فقال ابن عباس ديته اثنا عشر ألفا وللبلد الحرام أربعة وللشهر الحرام أربعة آلاف فكملها عشرين ألفا رواه البيهقي بغير إسناد نعم قوله ديته اثنا عشر رواه أصحاب السنن عن نافع عن جبير(?) عن ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام جعل ديته اثني عشر ألفا قال النسائي الصواب أنه عن عكرمة وأما ابن حزم فوهاه وقال بعض الحفاظ إسناده جيد وقول الشيخ وهي ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب هذه الأربعة الحرم المذكورة في القرآن قال النووي باتفاق العلماء واختلفوا في الأدب في كيفية عدها فالصحيح الذي ذهب إليه أهل المدينة والجمهور وجاءت به الأحاديث الصحيحة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كما ذكره الشيخ وحكى النحاس عن الكوفيين أنه يقال المحرم ورجب وذو القعدة وذو الحجة والكتاب يميلون إلى هذا وأنكروا الأول قال النحاس وهو غلط بين وجهل باللغة وهو كما قال لصحته عنه عليه الصلاة والسلام كما رواه ابن عمر وأبو هريرة وأبو بكرة نفيع رضي الله عنهم وهي في سنة واحدة وذو القعدة وذو الحجة مر الكلام عليهما في أول الحج والمحرم سمي به لتحريمهم القتال فيه ويجمع على محرمات ومحارم ومحاريم وأما رجب فيجمع على رجبان وأرجاب ورجاب ورجوب وسمي بذلك لترك القتال فيه لأنه مأخوذ من الرجب وهو القطع وقيل له رجب مضر لأنهم كانوا أشد تعظيما كما قاله الجوهري وسمي الأصم لأنهم كانوا يتركون القتال فيه فلا يسمع فيه صوت سلاح ولا استغاثة وإذا ضم إليه شعبان قالوا الرجبان وقوله في الحرم يعني حرم مكة وفيه احتراز عن حرم المدينة فإنه لا تغليظ بسببه على الصحيح كما لا يضمن صيده على المذهب ولو قتل الحلال محرما أو عكسه فهل يغلظ بذلك نعم لأن الإحرام يقتضي ضمان الصيد كالحرم والصحيح لا تغليظ والفرق أن حرمة المكان لازمة لا تنفك بخلاف الإحرام وقوله

او قتل ذا رحم محرم لو قال محرما كان اجود على انه صفة ذا مع ان ما ذكره صحيح ويكون مجرورا
للمجاورة كجحر ضب خرب وقد جا في القران العظيم عذاب يوم اليم ونحوه ولو قتل ذا رحم غير محرم
له لم تغلظ على الصحيح واما محرم الرضاع والمصاهرة فلا تغلظ بها بلا خلاف قال
وفي عمد الصبي والمجنون قولان احدهما انه عمد فيجب به دية مغلظة والثاني انه خطا • في عمد
الصبي والمجنون يعني المميزين قولان انه عمد وهو الصحيح لانهما يقصدان الفعل لمعرفتهما بما يضرهما
وما ينفعهما فكانا كالكاملين فتغلظ عليهما الدية بكونها في مالهما حالة مثلثة كالمكلف لان حقيقة
العمد توجد فيه بحمل على الاقدام وعدمه وانه صواب او خطا وهذا حاصل فيهما والثاني انه خطا فيخفف
بالوجوه الثلاثة لقوله عليه الصلاة والسلام رفع القلم عن ثلاث ومن قال بالاول اجاب بالرفع عن
البدن ولهذا لا يجب القصاص قيل قرنهما بالنايم اجيب بان دلالة الاقتران لا تفيد كما في قوله تعالى
كلوا من ثمره اذا اثمر واتوا حقه يوم حصاده والاتيان واجب دون الاكل ولو اتلف من لا يميز من
الصبي والمجنون مالا او نفسا فهل يضمنه فيه وجهان ماخوذان من الوجهين فيما اذا امر السيد
عبده الذي لا يميز بقتل شخص هل يتعلق الضمان برقبته ام لا كالبهيمة اذا تعدت والراجح في مسالة العبد
انه لا يتعلق برقبته قال فان كان للقاتل او العاقلة ابل وجبت الدية منها وان لم يكن لهما
ابل وجبت من ابل البلد فان لم يكن فمن غالب ابل اقرب البلاد اليهم ولا يوخذ فيها معيب ولا مريض
وان تراضوا على اخذ العوض عن الابل جاز • اذا كان للقاتل حيث وجبت الدية عليه او للعاقلة
حيث وجبت الدية عليها ابل وجبت الدية منها يعني من نوعها لانه حق وجب عليه او على عاقلته
على سبيل المساواة فوجبت من النوع الذي يملكونه كالزكاة سوا كانت من نوع ابل البلد او دونها
او فوقها نص عليه الشافعي وهو الصحيح وقيل تجب من غالب ابل البلد وصححه الامام لانها عوض
متلف فعلى الصحيح لو اختلفت انواع الجاني او العاقلة فوجهان احدهما يخرج من كل نوع بقسطه
والثاني يخرج من الغالب فان استوت تخير وان لم يكن لهم ابل فمن غالب ابل البلد وان لم يكن
فمن ابل اقرب البلاد اليه لانه حق يعتبر في محله فوجب الرجوع الى ذلك لانه الممكن كزكاة الفطر
والقبيلة كالبلد فيرجع الى اقرب قبيلة اليهم ولا يوخذ منها معيب ولا مريض وان كانت ابله كذلك وجبت
عليه لذلك لانه بدل متلف من غير جنسه كقيمة الثوب المتلف وكذا سائر المتلفات فهذا بخلاف
الزكاة حيث يوخذ المريض من المراض والمعيب من المعيبة لان المستحق في الزكاة من عين المال
والدية تجب في الذمة فاشترط الصحة والسلامة فان تراضيا على اخذ العوض جاز لانه عوض متلف
فجاز اخذ العوض فيه بالتراضي كالبدل في سائر المتلفات وما ذكره الشيخ كذا اطلقه الرافعي في المحرر
وتبعه النووي في المنهاج وقال في اصل الروضة هذا اذا كانت الابل موجودة وعدل من عليه
الدية ومستحقها الى القيمة او غيرها بالتراضي جاز كما لو اتلف مثليا وتراضيا على اخذ القيمة مع
وجود المثل جاز قال العمراني كذا اطلقوه وليكن ذلك مبنيا على جواز الصلح عن ابل الدية انتهى وذكر
في الروضة في باب الصلح خلافه فصحح انه لا يجوز وصححه الرافعي في الشرح الصغير نعم اذا وجبت الجناية
القصاص يجوز قال فان اعوزت الابل وجبت قيمتها بالغة ما بلغت في اصح القولين وفيه
قول اخر انه يجب الف دينار او اثنا عشر الف درهم وتزاد للتغليظ قدر الثلث • اذا اعوزت الابل
او وجدت باكثر من ثمن المثل ففيه قولان الجديد الصحيح تجب قيمتها بالغة ما بلغت لان ما ضمن بنوع

من المال وتعذر وجبت قيمته كذوات الامثال واحتج في المهذب لذلك بما روى عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده قال كانت قيمة الدية على عهد النبي صلى الله عليه وسلم ثمان مائة دينار او ثمانية
الاف درهم فكان ذلك كذلك حتى استخلف عمر فقام خطيبا فقال الا ان الابل قد غلت فقوم على
الذهب الف دينار وعلى اهل الورق اثني عشر الفا وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشاء الفي
شاة وعلى اهل الحلل مائتي حلة وهذا رواه ابو داود وغيره وقوله وفيه قول اخر انه يجب
الف دينار او اثنا عشر الف درهم هذا هو القديم واحتج له في المهذب بما روى عمرو بن حزم
انه عليه الصلاة والسلام كتب الى اهل اليمن في النفس مائة من الابل وعلى اهل الذهب الف مثقال وروى
ابن عباس ان رجلا قتل على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فجعل ديته اثني عشر الفا وقد مر حديث ابن
عباس هذا فيما قبله وقول الشيخ وتزاد للتغليظ قدر الثلث هذا تفريع على القديم وقد مر ادلته
عن عمر وعثمان وابن عباس رضي الله عنهم فعلى هذا لو تعددت اسباب التغليظ بان قتل محرما في
الحرم فهل تتعدد الصحيح لا وعلى الجديد لو قال المستحق انا اصبر الى وجود الابل قال الامام الاظهر
ان الامر اليه ولو اخذت الدراهم ثم وجدت الابل فلا رد والله اعلم قال ودية اليهودي
والنصراني ثلث دية المسلم والمجوسي ثلثا عشر دية المسلم ومن لم تبلغه الدعوة فالمنصوص انه ان
كان يهوديا او نصرانيا وجبت فيه ثلث الدية وان كان مجوسيا او وثنيا وجب فيه ثلثا عشر الدية
وقيل ان كان متمسكا بكتاب لم يبدل وجبت فيه دية مسلم وان كان متمسكا بكتاب مبدل ففيه
ثلث الدية • دية اليهودي او النصراني ذميا كان او مستامنا او معاهدا ثلث دية المسلم قال
في المهذب لما روى سعيد بن المسيب ان عمر جعل دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم ودية
المجوسي ثمان مائة درهم وهذا رواه الشافعي والدارقطني ورواه البيهقي وقال اسناده صحيح وما ذكره
في اليهودي والنصراني فهو حديث رواه ابو داود والدارقطني والترمذي ايضا ولان ذلك اقل
ما قيل والاصل براءة الذمة عما زاد واما السامرة والصابئة فان الحقناهم باليهود والنصارى
في الذبائح والجزية والمناكحة فكذا في الدية والا فدية مجوسي ان كان لهم امان والا فلا مهدر
وقول الشيخ ودية المجوسي ثلثا عشر دية المسلم يعني ان كان له امان والا فمهدر وحجته قضا
عمر ووجهه ان اليهود والنصارى كان لهم كتاب ودين حق بالاجماع ولهذا تحل ذبائحهم ومناكحتهم
ويقرون بالجزية بخلاف المجوس فانهم ليس لهم من الخمسة الا التقرير بالجزية فكانت ديتهم خمس
دية الذمي والحق الوثني بالمجوسي وكذا عبدة الشمس والقمر والشجر وقوله ومن لم تبلغه
الدعوة يعني دعوة سيد الاولين والاخرين محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم الى توحيد الله
وما جا به وبلغته دعوة غيره من الانبيا عليهم الصلاة والسلام فالمنصوص انه ان كان يهوديا
او نصرانيا وجبت فيه ثلث الدية وان كان مجوسيا او وثنيا ففيه ثلثا عشر الدية اما اليهودي
والنصراني فلثبوت اليهودية والنصرانية فوجبت فيه دية اهل دينه واما المجوسي فلانه ثبت
له نوع عصمة والوثني مثله فاوجبنا المحقق وما زاد طرحناه للشك مع اصل براءة الذمة
من الزايد وقوله وقيل ان كان متمسكا بكتاب لم يبدل كدين موسى عليه الصلاة والسلام قبل
النسخ والتبديل وجبت فيه دية مسلم وبه قال ابو اسحق المروزي لانه مولود على
الفطرة ولم يظهر منه عناد فكملت فيه دية مسلم ويوبد ان الشيخ لا ينسب قبل بلوغ الخبر وان
كان متمسكا بكتاب مبدل ففيه ثلث الدية جمعا بين الحقين ومن نصر المذهب قال هو كافر

الذمي

مسلم

لم يكمل ديته كالذمي اما من لم تبلغه دعوة نبي من الانبيا ان فرض ذلك ففيه دية مجوسي على الصحيح
وقيل يجب القصاص وقيل دية مسلم لانه ولد على الفطرة ولا عناد وجد منه ولو دخل الدار [illegible]
فقتله شخص فهذا تردد فيه الشيخ ابو محمد فقيل كالمرتد وقيل كالوثني وصححه الرافعي
فايدة هل الاصل في الناس الايمان حتى يكفروا اما الرسل ام الاصل الكفر حتى يومنوا بالرسل فيه وجهان
نظيرتهما فيمن قتل من لم تبلغه الدعوة هل يضمنه والله اعلم قال وان قطع يد نصراني
فاسلم ثم مات وجبت عليه دية مسلم • اذا قطع يد نصراني محقون الدم فاسلم النصراني ثم مات
من الجرح وجبت على القاطع دية مسلم لان الجرح مضمون والاعتبار في الدية بحال استقرار
الجناية وهو في حال استقرارها مسلم ومثله لو جرح عبد غيره فعتق ومات ففيه دية
حر دون القصاص قال وان قطع يد حربي ثم اسلم ومات فلا شي عليه وان قطع
يد مرتد فاسلم ومات لم يلزمه شي وقيل يلزمه الدية وليس بشي • وجه عدم الضمان
فيهما ان الجرح وجد فيما يستحق اتلافه فلم يضمن سرايته كما لو قطع الامام يد سارق ومات
لانه جرح غير مضمون وقيل يلزمه تمام الدية في جرح المرتد الذي اسلم لانه مسلم حال السراية
والقاطع متعد لان قتل المرتد الى الامام ولهذا فارق الحربي وهذا قول نقله الربيع قال
الاصحاب هذا من كيس الربيع ومنهم من طرده في الحربي قال وان ارسل سهما على ذمي فاسلم
ثم وقع به السهم فقتله لزمه دية مسلم • لان الذمي وقت الارسال مضمون وحال استقرار
الجناية مسلم فوجبت دية مسلم قال ودية المراة على النصف من دية الرجل • لما
روي في كتاب عمرو بن حزم قال في المهذب روي ذلك عن عمر وعثمان وعلي وابن عباس
وابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم اما علي رضي الله عنه فرواه الشافعي عنه ولفظه عقل المراة
على النصف من عقل الرجل في النفس وفيما دونها فهو منقطع ورواه البيهقي من طريق الشافعي
كذلك وروى البيهقي من طريق ابراهيم عن علي جراحات النسا على النصف من دية الرجل فيما قل
وكثر واما الاثار البقية فلم ار من ذكرها الا في الحلي ودية المراة على النصف من دية الرجل
وقد اجمع الصحابة والتابعون على ذلك انتهى ولا ادري من اين له ذلك واما من جهة المعنى
فلانها ناقصة عن الرجل كما في نقصان الشهادة وغيرها من الاحكام لان كل امراتين برجل
فاقتضى ذلك التنصيف ولا يرد اقتصاص الرجل بها لان ذلك في مقابلة النفس الجانية
عن المال وهما متساويان في النفس قال ودية الجنين غرة عبد او امة قيمتها نصف
عشر دية الاب او عشر دية الام يدفع ذلك الى ورثته • الاصل في ذلك خبر الامام ابي هريرة
رضي الله عنه قال اقتتلت امراتان من هذيل فرمت احداهما الاخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها
فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى عليه الصلاة والسلام ان دية جنينها غرة
عبد او وليدة وقضى بدية المراة على عاقلتها وورثها ولدها ومن معهم رواه الشيخان وغيرهما
وقد مر بتمامه وسوا كان الجنين ذكرا او انثى لاطلاق الخبر والحكمة في التسوية ان الاختلاف في
الذكورة والانوثة يكثر لانه مظنة الالتباس فسوى الشارع صلى الله عليه وسلم قطعا للنزاع
كما جعل صاع التمر بدل اللبن في المصراة سوا قل اللبن او كثر وقوله قيمته نعني قيمة الجنين
نصف عشر دية الاب او عشر دية الام وذلك فيه خمس من الابل لان الدية مائة ووجه ذلك
انه لا يمكن ايجاب دية كاملة لانه لم تكمل بالجناية ولا يمكن اهداره لانه خلق بشر فضمن باقل

ما قدر الارش في الشرع وهو ارش الموضحة ودية السن ولا يرد الانملة لانها مقدرة بالاجتهاد
واحتج في المهذب بان زيدا قضى بذلك وزاد ابن الرفعة ان عمر قوم العشر خمسين دينارا
فلذلك علي قال ولا مخالف لهم في ذلك وهذه الاثار لم ارها ثم ان كانت الجناية خطا فالعشر
مخمسة على العاقلة وان كانت عمدا او شبه عمد فتكون مثلثة تساوي فيه حقة ونصف وجذعة وخلفتان
هذا على الجديد واما على القديم فقيمة العشر عند الاعواز خمسون دينارا او ستمائة درهم في
الخطا وتزاد للتغليظ قدر الثلث ثم هذا عند انفصال الولد اما اذا ماتت الام ولم ينفصل
جنين بعد الجناية عليها وكان بطن حملها بالقراين الدالة على الحمل لم يجب شي لعدم تيقن
الحمل والاصل براءة الذمة فلا نوجب شيا بالشك نعم لو قدت نصفين فبان في بطنها
جنين ميت فالصحيح وجوب الغرة لتيقنه وقيل لا يجب لان الاحكام انما تترتب على انفصال
جميع الولد قاله القفال كما في انقضا العدة وغيرها ولو ضرب بطن امراة فماتت ثم انفصل
الولد ميتا وجبت الغرة بلا خلاف وان ضرب بطن ميتة فالقت جنينا ميتا قال الماوردي
لم يجب شي بالاجماع لكن عن القاضي ابي الطيب انه يجب ضمانه لان الاصل بقا حياته في بطنها
وقوله يدفع الى ورثته يعني ان انفصل حيا ثم مات لانها دية نفس وهل يجب للام شي بسبب
الاجهاض منه قولان قيل لا وقيل حكومة لانه يشبه الجرح في الفرج وقوله ودية الجنين
غرة بالتنوين وعبد او امة مرفوعان على البدل من غرة وسمي جنينا لاستتاره ومنه
جن الليل وسميت الغرة غرة لانها غرة ما يملكه الانسان اذ غرة كل شي خياره ولو تعدد
الجنين تعددت الغرة ولو تعدد الجاني اتحدت الغرة قال وان كان احد ابويه مسلما
والاخر كافرا او احدهما مجوسيا والاخر كتابيا اعتبر باكثرهما بدلا • اما اذا كان احدهما مسلما
فلانه محكوم باسلامه واما اذا كان احدهما مجوسيا والاخر كتابيا فلان في الضمان اذا وجد في
احد ابويه ما يوجب وفي الاخر ما يسقط غلبنا الايجاب بدليل ما لو قتل المحرم صيدا
متولدا من ماكول وغير ماكول فانه يجب الضمان تغليبا لجانب الضمان هذا هو الصحيح وقيل الاعتبار
بالاب وقيل الاعتبار باخفهما بدلا قال وان القته حيا ثم مات وجبت فيه دية
كاملة وان اختلفا في حياته فالقول قول الجاني • اذا ضرب بطن امراة فالقت جنينا
حيا كان استهل او تنفس ومات في الحال او بقي متالما الى ان مات وجبت دية كاملة
سوا كان لدون ستة اشهر او فوقها لتحقق الجناية على حي وقال المزني ان القته دون
ستة اشهر ومات ضمن الغرة دون الدية لانه لا تتم له حياة وخطي في ذلك لتيقن الحياة
والظاهر انه مات من الجناية فوجبت دية كاملة فلو اختلفا في حياته فالقول قول الجاني
لان الاصل عدم حياته وبراءة ذمة الجاني والصحيح قبول شهادة النسا الخلص في الاستهلال
لان الغالب في الحالة هذه لا يطلع الا النسا وقيل لا بد من رجل مع امراتين او معهن فلو
اقام كل منهما بينة على دعواه قدمت بينة الوارث لان معها زيادة علم وهي الحياة قال
وان القته مضغة وشهد القوابل انه خلق ادمي ففيه قولان احدهما تجب فيه الغرة
والثاني لا يجب • اذا القت مضغة لم تتصور وشهد اربع نسوة انه خلق ادمي ولو بقي لتصور
فقولان احدهما تجب الغرة لانه خلق بشر فاشبه المتخطط والثاني لا يجب وهو الصحيح ونص
عليه الشافعي لان الاصل براءة ذمته ولانه لا يسمى ولدا ولهذا في العدة تعلق فراجعه من كتب

تعلق

ولو ألقت يدا او رجلا او عضوا اخر وجبت الغرة جزما وكيف يصح الجزم مع انه لو لم
ينفصل بقي وجه لا شي فيه ولو ألقت يدين او ثلاثة او اربعة او راسين ونحو ذلك لم تجب
الا غرة لانه قد يخلق للواحد ذلك ولو ألقت جسدين قال الماوردي تجب غرتان لانه لا يجوز
ان يكون لهما راس واحد وقال القاضي حسين تجب غرة لان الواحد قد يكون له بدنان منفصلان
قال ولا يقبل في الغرة ماله دون سبع سنين ولا كبير ضعيف وقيل لا يقبل الجارية
بعد عشرين سنة ولا العبد بعد خمس عشرة سنة ولا يقبل خصي ولا معيب • لا يقبل في الغرة ماله
ماله دون سبع سنين لان الغرة هي الخيار ومن له سبع سنين ليس بخيار لانه والحالة هذه محتاج
الى من يكفله وقيل لا يقبل الجارية بعد عشرين سنة لانها تتغير وتنقص قيمتها فلم تكن من الخيار
ولا العبد بعد خمس عشرة سنة لانه لا يدخل على النسا ولا يقبل خصي وان كثرت قيمته لانه ليس
بخيار لانه ناقص عضوا فاشبه مقطوع الاذن ومقطوع احدى الانثيين لذلك ولا يقبل معيب
ولو كان يسيرا لانها حق الله تعالى فيسومح فيها وهنا الحق للادمي فضيق ولان الكفارة لم تجب باسم
الغرة بخلاف هذا قال الرافعي في صفة الغرة وهي رقيق سليم من عيب يثبت رد المبيع له
سن مخصوص ولا يجبر على قبول خصي وكافر انتهى قال الاسنائي تبعه في الروضة على الكافر وهو
غريب فانه لم ينقل عن احد في المبيع ان الكفر عيب على الاطلاق بل قيل انه ليس بعيب مطلقا
والصحيح انه ان كان في بلد يقل فيه الرغبة كان عيبا والا فلا وان كان ينقص الرغبة للعمل ولكن كانت
امة وكفرها مانع من وطئها كالمجوسية والوثنية ولا اعلم احدا ذكر ما ذكره الرافعي هنا انتهى
ولو رضي المستحق بقبول المعيب جاز لانه ترك بعض حقه ولو تراضيا على اخذ العوض عن الغرة
فهو كالاعتياض عن ابل الدية قال فان عدمت الغرة وجب خمس من الابل في اصح
القولين وقيمة الغرة في القول الاخر • اذا اعوزت الغرة وجب خمس من الابل على الصحيح لان
الابل هي الاصل في الدية ولهذا قدرت الغرة بخمس منها فاذا قدرت الغرة بخمس من الابل
عند وجود الغرة فعند عدمها باخذ ما كانت مقدرة به فعلى هذا لو اعوزت الابل انتقلنا
الى قيمتها على الجديد والى خمسين دينارا او ستمائة درهم على القديم وقيل تجب قيمة الغرة
في القول الاخر بالغة ما بلغت لانها الواجبة فاشبه ما لو غصب من المثلي عبدا
فتلف وعلى هذا اقتصر الشيخ ابو حامد واكثر الاصحاب وهذا ضعيف لانا لو
اوجبنا قيمة الغرة لم نامن ان تبلغ دية كاملة وازيد فهي انما هي مقدرة بخمس من الابل
قال والشجاج في الراس عشر الحارصة والدامية والباضعة والمتلاحمة
والسمحاق والموضحة والهاشمة والمنقلة والمامومة والدامغة • قوله والشجاج
في الراس يعني والوجه وما عداها تسمى جراحة لا شجاجا والدامغة بالغين المعجمة وفيهم
اخرى بالعين المهملة فتكون احد عشر قال الماوردي وكذا عدها الاكثرون فزاد
بعضهم المتلاحمة النازلة فتكون اثني عشر وزاد بعضهم المفرسة وهي بين الموضحة والهاشمة
فتكون ثلاثة عشر وزاد بعضهم الملطاة وتكون بين المتلاحمة والسمحاق فتكون اربعة عشر
هذا في جانب الزيادة والنقصان فالذي نقله القاضي ابو الطيب عن اهل اللغة ان الشجاج ثمانية
واسقط الدامية والدامعة قال فالحارصة ما تشق الجلد يعني ولا تدمي وهي بالحا

والصاد المهملتين وهي اول الشجاج ويقال لها ايضا الحريصة ولا فرق بين الشق والقشر
يقال حرص القصار الثوب اذا قشره وحرص بفتح الراء وحرص بكسر الراء وحرصا باسكانها
قال والدامية ما تشق الجلد وتدمي • يعني بلا اسيلان وهي بدال مهملة والف وميم وبا اخر الحروف
ويليها الدامعة بالعين المهملة عند الاكثرين ويفرق بينها وبين الدامعة بانها تقطر منها الدم
كالدمع بخلاف الدامية فانها لا يسيل منها دم كما قاله اهل اللغة ونقل عن الشافعي قال
والباضعة ما تقطع اللحم • وهي بالبا الموحدة والضاد المعجمة والعين المهملة سميت بذلك لانها
تبضع اللحم اي تقطعه ولهذا سمي القاصد باضعا ويليها النازلة وهي التي ينزل الدم منها وتنقل
ويدوم قال والمتلاحمة ما تنزل في اللحم • وهي بتا منقوطة باثنتين من فوق وبالحا
المهملة وهي التي تغوص في اللحم ولا تنتهي الى العظم واهل المدينة يسمونها النازلة قال
والسمحاق ما بقي بينها وبين العظم جلدة رقيقة وهي بكسر السين والحا المهملتين سميت
بذلك لانها الى تلك الحالة لانها السمحاق قال ويجب في هذه الحكومة ولا يبلغ
بحكومتها ارش الموضحة • وجه وجوب الحكومة ان لا ارش يقدر بها متلقى من جهة الشارع
صلى الله عليه وسلم ولم يرد شي فيها وهي دون الموضحة بل في الاحكام لعبد الحق انه عليه
الصلاة والسلام لم يقض فيما دون الموضحة بشي وقوله ولا يبلغ بحكومتها ارش الموضحة لانها
دون الموضحة وما ذكره الشيخ هو ظاهر نص الشافعي ونسبه الماوردي الى جمهور الاصحاب
ووافق النووي الشيخ عليه في التصحيح لكن في المهذب اذا كان في الراس موضحة فشج رجل الى
جنبها باضعة او متلاحمة وعرف قدر عمقها ومقدارها من الموضحة من نصف او ثلث او ربع
وجب عليه قدر ذلك من ارش الموضحة لامكان التقدير قال ابن الرفعة وهذا ما نسبه الرافعي
الى الاكثرين يعني ما في المهذب وما قاله ابن الرفعة وهم فان الذي نسبه الرافعي الى الاكثرين انما
هو على الوجه المقابل لوجه الحكومة قال في الروضة ما قبل الموضحة من الشجاج كالدامية
والحارصة والباضعة والمتلاحمة ليس فيها ارش مقدر وفي واجبها وجهان احدهما الحكومة
ولا يبلغ بها ارش موضحة والثاني ذكره قال الاكثرون ان لم يمكن معرفة قدرها من الموضحة
فكذلك وان امكن بان كان على راسه موضحة اذا قيس بها الباضعة مثلا عرف ان المقطوع
ثلث او نصف في عمق اللحم وجب قسطه من ارش الموضحة فان شككنا في قدرها من الموضحة
اوجبنا اليقين قال الاصحاب ويعتبر مع ذلك الحكومة انتهى قال والموضحة ما توضح
العظم في الراس او الوجه وفيها خمس من الابل فان عمت الراس ونزلت الى الوجه فقد قيل
يلزمه خمس وقيل عشر • الموضحة بضم الميم وبالضاد المعجمة وبالحا المهملة وسميت
به لانها اوضحت بياض العظم واظهرته وفيها خمس من الابل يعني في الحر المسلم الذكر وهي
نصف عشر ديته لان في كتاب ابن حزم وفي الموضحة خمس من الابل وفي الترمذي في المواضح
خمس من الابل لكنه من رواية عمرو بن شعيب ولا فرق بين الموضحة الكبيرة والصغيرة لصدق
الاسم كاليد والاذن وسائر الاطراف حتى لو غرز مسلة او ابرة ووصلت الى العظم كانت موضحة
على المذهب ولا فرق بين ان يبقى شينا ام لا وفي موضحة المراة بعيران ونصف والذمي
بعير وثلثان والمجوسي ثلث بعير لان ذلك نصف عشر ديتهم فان عمت الراس ونزلت الى الوجه فقد قيل

بيان التقدير

يلزمه خمس من الابل دون العشر لان الراس والوجه محل الايضاح فهما كالعضو الواحد
اذا انفرد بالجرح فكذا في الضمان وقيل عشر يعني من الابل لانهما عضوان مختلفان وانفرد كل
منهما بحكمه وهذا هو الصحيح قال وان اوضح موضحتين بينهما حاجز فعليه عشر من الابل
فان خرق بينهما رجعت الى خمس وان خرق بينهما غيره وجب على الاول عشر وعلى الثاني
خمس وان اوضح موضحتين ثم خرق بينهما في الباطن فقد قيل يجب عليه ارش موضحتين
وقيل ارش موضحة وان شج في جميع راسه سمحاق دون الموضحة واوضح في بعضها ولم
يتصل بعضها ببعض وجب عليه ارش موضحة • اذا اوضح شخص لاخر موضحتين
بينهما حاجز وجب عليه عشر من الابل لانهما موضحتان ثم الحكم متعلق بالاسم وشملهما
لفظ الحديث حتى لو تعددت المواضح وزادت على دية النفس لم تجب الا دية نفس كما
في الاسباب والصحيح الاول بخلاف الانسان فانها مضبوطة كالاصابع بخلاف المواضح
فيجب اروشها بعددها فان خرق بينهما يعني بين الموضحتين قبل الاندمال رجعت الى
خمس من الابل لانه صار الجميع بفعله موضحة واحدة او قتل الانسان بدنه بعضه على
بعض فاشبه ما لو اوضح الجميع بلا حاجز او قطع يديه ثم حز راسه قبل الاندمال فان الجنايتين
واحدة ولو تآكل الحاجز بينهما رجعت ايضا الى خمس لانه اثر فعله وقيل تجب العشر ولا يلزمه
برفع الحاجز شي وان خرق بينهما غيره وجب على الاول عشر يعني من الابل لانه اوضح موضحتين
وعلى الثاني خمس لانفراده بموضحة لان فعل الغير لا ينبني على فعل غيره بدليل ما لو قطع واحد يديه
والاخر رقبته فانه يترتب على كل جناية حكمها وان وان اوضح موضحتين ثم خرق بينهما في
الباطن فقد قيل يجب عليه ارش موضحتين نظرا الى الظاهر وقيل ارش موضحة وهو الصحيح
نظرا الى الباطن ولو اوضح موضحتين بينهما حاجز لحم دون الجلد او بينهما حاجز جلد دون اللحم
فالاصح انها موضحة واحدة وقيل ثنتان وان شج راسه دون الموضحة واوضح في بعضها وجب
ارش موضحة لانه لو كانت الشجة كلها ايضاحا لوجب ارش موضحة فبعضها اولى بلزوم
ارش موضحة وهذا بشرط ان لا ينفصل بعضها من بعض وان انفصل وجب ارش موضحة
وحكومة للاخرى وفي وجه انه يجب مع ارش الموضحة حكومة وان لم ينفصل ولو قال
الجاني رفعت الحاجز قبل الاندمال فعلي ارش موضحة وقال المستحق بل بعد الاندمال فعليك
ثلاث اروش موضحات نظر ان قصر الزمان صدق الجاني بيمينه لان بعد الظاهر وان
طال الزمان صدق المستحق فاذا حلف استحق ارش موضحتين دون الثالث على الصحيح
ولو وجدنا الحاجز مرتفعا فقال الجاني انا رفعته وقال المجني عليه بل رفعه غيرك فالذي
جزم به القاضي ابو الطيب تصديق المجني عليه استصحابا بالوجوب الذي قال والهاشمة
ما تهشم العظم فيجب فيها عشر من الابل وقيل يلزمه حكومة • الهاشمة بالشين المعجمة ما تهشم
العظم يعني تكسره بعد الايضاح ويجب فيها عشر من الابل خمس لها وخمس للايضاح على الصحيح
واحتج الفقهاء لذلك بان زيدا ذكره البيهقي وحكاه الشافعي عن جماعة من اهل العلم ولم
يظهر له مخالف بان صح والا فمثله بالقياس على هشم السن فان في كسرها خمسا من الابل كذا
الهاشمة وقيل يلزمه حكومة يعني تجب في الهاشمة مع ارش الموضحة وهذا قديم كما لو كسر
عظما من بدنه قال وان ضربه بمثقل فهشم العظم ولم يجرح لزمه خمس من الابل وقيل يلزمه

حكومة ۵ وجه الاول قضية زيد وهو الصحيح ونص عليه الشافعي وقيل يلزمه حكومة ككسر
عظام البدن ولو هشم مقدم راسه واعلى جبهته فوجهان كالموضحة ولو اوضح راسه وهشم
جبهته لزمه دية موضحة وهاشمة قاله الماوردي وقد تقدم ان بين الموضحة والهاشمة
شجة تسمى المفرشة وهي موضحة معها صداع في الراس من غير هشم قال الماوردي ان لم يدم
الصداع ففيها ارش موضحة فقط وان دام ابدا بالاسلوب ففيها مع ارش الموضحة حكومة لا تبلغ
ارش هاشمة وان سكن في زمان وفي زمان علم ان ثبت عوده الجناية وجبت حكومة
مع ذلك والا وجب ارش موضحة فقط قال والمنقلة ما الا بين الا بنقل العظم ويجب
فيها خمس عشرة من الابل • المنقلة بكسر القاف المشددة وهي التي تنقل العظم من مكان
الى مكان ولا يتراخى بين دا العظم الى موضحة صرح به البندنيجي والماوردي او تنقل العظم
عن الراس بالكلية كما قاله الشافعي في المختصر لانها تجعل العظم نشظا فتنقل غطيه ليلتئم
ويجب فيها خمس عشرة من الابل قال الماوردي بالاجماع وفي كتاب عمرو بن حزم وفي المنقلة خمس
عشرة فلو شجه منقلة بلا ايضاح لذا قاله الماوردي وحكى الرافعي ذلك وجهين احدهما ان
الواجب الحكومة والثاني يجب عشر من الابل وقضية كلامه ترجيح العشر قال والمامومة
ما تصل الى الجلد التي الدماغ وفيها ثلث الدية • وتسمى الامة بالمد وتشديد الميم سميت به
لوصولها الى الجلد التي تحيط بالدماغ وهي ام الراس ويجب فيها ثلث الدية لان في كتاب
عمرو بن حزم وفي المامومة ثلث الدية قال والدامغة ما وصلت الى الدماغ ويجب
فيها ما يجب في المامومة • الدامغة بالغين المعجمة سميت به لوصولها الى الجوف فاشبهت
الجائفة هذا هو الصحيح ونص عليه الشافعي لانها لا تزيد على الجائفة وقال الماوردي يجب
لها مع ذلك حكومة لخرق خريطة الدماغ وقيل يجب فيها الدية لان صاحبها لا يعيش مع
ذلك قال وفي الجائفة ثلث الدية وهي الجناية التي تصل الى جوف البدن من ظهر
او بطن او صدر او ثغرة نحر • في كتاب عمرو بن حزم ورواه غير واحد منهم الامام احمد وابن حبان
والحاكم وصححاه قال الشافعي رضي الله عنه ولست اعلم خلافا انه عليه الصلاة والسلام قال
ذلك وفي الجائفة ثلث الدية وقد فسرها وقوله ثغرة نحر هي بضم الثاء المثلثة وهي النقرة
بين الترقوتين وجمعها ثغر بفتح الغين كغرفة وغرف والحق بها الثانة ووصول الجناية
الى المثانة ولا فرق في الالة بين المحدد وغيره ولا فرق في الجائفة بين الصغيرة والكبيرة
لان الحكم معلق باسم الجائفة كالموضحة ويشترط ان لا يبلغ الالة كبده او طحاله فان بلغته
وجب مع ذلك حكومة ويمسك الشيخ يفهم انه لو ادخل الالة من حلقه او دبره انه
لا يجب الارش وهو كذلك الا ان خرق حاجزا من غشاوة الحشوة ونحوها من كونها جائفة
وجهان وقول الشيخ الجوف البدن احترز به عما لو اجاف ذكره فليست بجائفة
على الصحيح ولو التحمت الجائفة لم يسقط ارشها على المذهب ولذا الموضحة قال وان طعنه
في بطنه فخرجت الطعنة من ظهره فهما جائفتان وقيل هي جائفة والاول اصح • اذا
طعنه بسنان ونحوه او ضربه بنشابة فاصاب البطن ونفذ من الظهر فالاولى جائفة قطعا
وفيما خرج من الظهر خلاف الصحيح ونص عليه الشافعي انها جائفة اخرى لنفوذها من جوف
فاشبهت النافذة الى الجوف واحتج في المهذب بان عمر قضى في الجائفة اذا نفذت بجائفتين

وما ذكره عن عمر لم اره نعم ذكره البيهقي عن ابي بكر ولفظه عن عمرو بن شعيب عن سعيد ابن
المسيب ان ابا بكر رضي الله عنه قضى في جايفه البدن بثلثي الديه وقيل هي جايفه وتجب
معها حكومه لان الجايفه ما نفذ من الظاهر الى الباطن وهذه بالعكس فوجبت الحكومه قال
وان الحق جايفه بجايفه اخرى فوسعها وجب على الثاني ارش جايفه • لان القدر الموسع لو
انفرد كان جايفه فكذا عند الاشتراك وهكذا الموضحه الموسعه وقوله فوسعها يعني
في الظاهر والباطن اما لو وسعها في الظاهر دون الباطن او في الباطن دون الظاهر فالواجب
حكومه لعدم الجايفه كما لو زاد في غورها قال فان طعن وجنته فهشم العظم ووصلت
الجراحه الى الفم ففيه قولان احدهما انه جايفه والثاني يلزمه ارش هاشمه ٥ وجه كونها
جايفه وصولها من ظاهر الى باطن فاشبهت الجراحه الواصله الى البطن فعلى هذا يجب ثلث الديه
والثاني يلزمه ارش هاشمه وهو الصحيح لصدق اسم الهشم دون صدق اسم الجايفه ولانها
لا يخاف منها كجايفه البطن فاذا لم تشاركها في اطلاق اسم الجايفه ولم تشاركها من جهة
الجوف فلا تساويها في الارش نعم تجب مع ذلك حكومه ولو خاط المجني عليه جايفته فجا
اخر وفتق الخياطه حتى عادت جايفه نظر ان كان بعد التحامها ظاهرا او باطنا لزمه ديه
جايفه وقيمه الخيط وان كان قبل ذلك عزر وغرم قيمه الخيط واجره مثل الخياطه قال
ويجب في الاذنين اذا قطعهما من اصلهما الديه وفي احداهما نصفها وفي بعضها بقسطه
وان ضرب الاذن فشلت وجبت الديه في احد القولين والحكومه في الاخر وان قطع اذنا
شلا ففيه قولان احدهما تجب الديه والاخر الحكومه • روى البيهقي عن ابن شهاب قال
قرات كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي كتب لعمرو بن حزم حين بعثه على نجران
فكتب فيه وفي الاذن خمسون من الابل واذا وجب في الاذن خمسون من الابل وجب في الاذنين
مايه ولان القاعده ان كل عضوين اشتملا على منفعه وجمال وجب فيهما الديه والاذنان اشتملا
على جمال ظاهر ومنفعه مقصوده وهو جمع الصوت وايصاله الى الدماغ فوجب فيهما الديه
كالعينين وسوا في ذلك السالمه او المثقوبه والمخرومه اذا لم يذهب منها شي وسوا السميع
والاصم لان السمع ليس في الاذن انما هو في الصماخ بخلاف النطق فانه في اللسان والبصر
فانه في العين وفي وجه ان في الاذنين الحكومه لنقص منفعتهما بل فيها جمال وزينه فاشبهتا
فاشبهتا الشعور وقوله وفي بعضها بقسطه يعني اذا قطع نصفا او ثلثا لان ما وجبت
فيه الديه وجب في بعضه بقسطه كالاصابع وان ضرب الاذن فشلت يعني يبست وجبت
الديه في احد القولين وهو الصحيح كما لو ضرب يده فشلت والحكومه في الاخر لان منفعه الاذن
جمع الصوت وذلك لا يزول بالشلل بخلاف اليد لان منفعتها بالبطش وذلك يزول بالشلل وان
قطع اذنا شلا ففيه قولان هما مبنيان على القولين في المسأله قبلها فان قلنا اذا ضربها
فاستحشفت وجبت الديه وجب هنا حكومه لانها شلا كما لو قطع يدا شلا وان قلنا هناك
تجب الحكومه وجب هنا الديه كما لو قطع يدا مجروحه قال وتجب في السمع الديه ٥
احتج في المهذب لذلك بان رجلا رمى رجلا بحجر في راسه فذهب سمعه وعقله ولسانه
ونكاحه فقضى فيه عمر رضي الله عنه باربع ديات رواه البيهقي وذكر ذكره بدل نكاحه
نعم في البيهقي انه عليه الصلاه والسلام قال في السمع مايه من الابل وفي العقل مايه من
الابل لكنه بسند ضعيف ولان السمع من اشرف الحواس وفيه منفعه جليله فاشبه البصر

ولو ارتتق داخل الاذن بحيث لا يمكن زواله فقيل تجب الديه لفوات منفعه السمع والاصح
الواجب الحكومه لبقايه قال وان قطع الاذنين وذهب السمع وجبت ديتان •
لان الاذنين من قبيل الاجرام والسمع من جهه المعاني ومحله في غيرها فلا يدخل كما لو
اوضحه فعمي قال وان اختلفا في ذهاب السمع يتبع في اوقات الغفله فان ظهر
منه انزعاج سقطت دعواه وان لم يظهر فالقول قوله مع يمينه وان ادعى نقصان
السمع فالقول قوله ويجب فيما نقص بقدره • اذا جني شخص على اخر جنايه يمكن
ذهاب السمع بها واختلف الجاني والمجني عليه في ذهابه تتبع المجني عليه في اوقات
الغفله بالصياح المزعج المحدد او بالقاشي له صوت مزعج لا سيما من علو ويكرر
ذلك باعتبار الاوقات والجهات فان ظهر منه انزعاج سقطت للعلم بكذبه
قال الماوردي ويجب تحليف الجاني انه سمع المجني عليه لاحتمال ان يكون الانـ
عاجه اتفاقا وان لم يظهر من المجني عليه انزعاج بهذه الامور فالقول قوله مع يمينه
لظهور صدقه بالتجربه ووجبت اليمين لان التحوط في الباس كثير ثم اذا ثبت زواله
قال الماوردي فيرجع الى الاطبا العدول فان قالوا لا يعود وجبت الديه في الحال وان
جوزوا عوده الى مده معينه انتظرت فان عاد فيها سقطت والا وجبت وجرى على
ذلك الرافعي والنووي ثم نقلا عن الامام انه استثنى ما اذا قدروا مده يغلب على
الظن انقراض العمر قبل فراغها وطال الوقت انه يوخذ منه الديه ولا ينتظر هذه المده
وان ادعى نقصان السمع يعني من الاذنين فالقول قوله مع يمينه لان ذلك لا يعرف
الا من جهته ويجب فيما نقص بقدره من الديه بان كان يسمع الصوت من مسافه فصار
لا يسمع الا من بعضها وان لم يعرف مسافه سمعه في الصحه فقال الاكثرون تجب
حكومه وهو الصحيح للتعذر وقال الامام ومن تبعه يعتبر فيسمع سليم السمع في مثل
سنه وسنه فيجلس الى جنب السميع ويضبط نهايه سمع السليم ونهايه سمع
المجني عليه ويجب ما بينهما من التفاوت ولو قال المجني عليه انا اعرف قدر ما ذهب
من سمعي قال الماوردي صدق بيمينه وان ادعى نقصان السمع من احداهما سدت العليله
واطلقت الصحيحه وتومر رجل بالصياح وهو يتباعد حتى يقول لا اسمع ثم يمسح المسافه
ثم يطلق العليله وتسد الصحيحه ويصيح الرجل ولا يزال يقرب الى ان يسمعه ثم ينظر
ما بين المسافتين ويجب الديه بقسطه قال وفي العقل الديه فان نقص ما يعرف
قدره بان يجن يوما ويفيق يوما وجب بقسطه وان لم يعرف قدره وجب فيه حكومه
وان ذهب العقل بجنايه لا ارش لها مقدر دخل ارش الجنايه في ديه العقل وان
ذهب بجنايه لها ارش مقدر كالموضحه واليد والرجل ففيه قولان اصحهما انه لا يدخل •
يجب في العقل الديه الكامله واحتج له في المهذب بان في كتاب عمرو بن حزم في العقل
الديه وكذا الجيلي وابن الرفعه وغيرهم ولم اره فيه البته نعم ذكره البيهقي بسند ضعيف
كما تقدم وقضا عمر رضي الله عنه ولان العقل اشرف الحواس لان به يتميز الانسان عن
البهيمه وبه يعرف حقايق المعلومات ويدخل في التكليف ويحل منافع الاعضا فكان
بايجاب الديه احق من غيره من المعاني وحد العقل مذكور في باب ما ينقض الوضو والاختصاص فيه على

المذهب للاختلاف في محله فلا يتحقق استيفاؤه والراجح ان محله العقل وقيل الدماغ وقيل
مشترك بينهما وليعلم ان المراد الموجب للدية هو الغريزي الذي يتعلق به التكليف
دون المكتسب الذي يحصل جودة التصرف وحسن السياسة وانما تجب الدية اذا قال اهل
الخبرة انه لا يعود فان توقعوا عوده فانه يوقف فان مات قبل عوده ففي الدية وجهان
والراجح الوجوب فان نقص ما يعرف قدره بان يجن يوما ويفيق يوما وجب قسطه
من الدية كالاصابع وان لم يعرف قدره بان صار اذا سمع صرخة زال عقله ثم يعود
او يفزع مما لا يفزع منه العاقل او يحصل له وحشة في الخلوة وجبت فيه حكومة لانه
تعذر ايجاب جزء مقدر من الدية فعدل الى الحكومة تقول الشيخ فان نقص ما يعرف
قدره بنسبة بقوله بان يجن يوما ويفيق يوما وفيه اشارة الى ان العقل الغريزي
لا يتبعض في ذاته فلا يذهب بعضه ويبقى بعضه الا انه يتبعض في زمانه وبه صرح
الماوردي وقوله وان ذهب العقل بجناية لا ارش لها مقدر كالمتلاحمة واخواتها
التي قبل الموضحة دخل ارش الجناية في دية العقل وكذا اللطمة ونحو ذلك لان عمر رضي الله
عنه اوجب للمجني عليه اربع ديات دون الموضحة واما اللطمة ونحوها ففيه التعزير
قوله وان ذهب بجناية لها ارش مقدر كالموضحة واليد والرجل ونحوها فقولان اصحهما
لا يدخل يعني ارش الجناية المقدر في دية العقل لان العقل في محل والجناية في محل
ولا يدخل ارشها في ديته كما لو اوضح راسه فذهب بصره ولانه لو دخل في ديته ما دون
الدية لدخلت فيه الدية كالنفس وهذا هو الجديد وقال في القديم يدخل لان العقل معنى
يزول به التكليف بزواله فدخل ارش الموضحة والطرف في ديته كالنفس وهذا ضعيف
لان الجناية على الطرف اذا صارت نفسا فقد وردت الجناية على محل النفس بخلاف الجناية الذي
ذهب بها العقل فانها وردت على غير محل العقل فاشبه ما اذا اوضحه فذهب ضوء عينيه
كما ذكرنا قال ويجب في العينين الدية وفي احداهما نصفها وان جنى عليه جناية فادعى منها ذهاب
البصر وشهد بذلك شاهدان من اهل المعرفة وجبت الدية وان قالا ذهب ولكن يرجى عوده
الى مدة انتظر اليها وان مات انقضائها وجبت الدية وان نقص الضوء وجبت الحكومة وان
ادعى نقصانه فالقول قوله وفي العين القائمة الحكومة ● في كتاب عمرو بن حزم وفي العينين
الدية ولانهما من اعظم الجوارح منفعة وجمالا وفي احداهما نصفها يعني الدية لانه قضية
التوزيع وفي بعض الروايات وفي العين خمسون من الابل وسوا في ذلك الصغيرة والكبيرة
والحادة والكليلة والصحيحة والعليلة والعمياء والعمشاء والحولاء اذا كان النظر سليما قاله
الماوردي والحق الغزالي الاخفش وهو الذي لا يبصر ليلا بالاعمش وان جنى عليه جناية فادعى
منها ذهاب بصره في الحال والمآل وشهد شاهدان يعني من اهل المعرفة في جناية العمد
بذلك وجبت الدية يعني بلا يمين ليكون ذلك اما في جناية الخطا فيكفي رجل وامراتان
لان الواجب المال فلو عاد البصر بعد ان يعطي المجني عليه بالقود او الدية فهل تسترد الدية
قال في الروضة لو اخذت دية البصر او شلل اليد ثم عاد استردت الدية قطعا لان
العمى والشلل المحققين لا يزولان ولذا السمع وسائر المعاني انتهى وفي الحاوي للماوردي
المذهب انه لا ادرك عليه فيما يصل له به من قود او دية وفي رد بدل السن عند عودها
قولان فان قلنا ترد ففي تحريمه في رد الضوء وجهان وان قالا ذهب ولكن يرجى عوده الى مدة انتظر

اليها حتى يزول الارتياب فان عاد وجبت حكومة وان بقي اثر الجناية وان لم يتوقع عوده
لتعديته وان لم يعد البصر وجبت الدية عملا بقولهما الا انه لا قصاص على الصحيح لان
قول اهل الخبرة اورث شبهة اسقطت القصاص وان مات المجني عليه قبل انقضاء المدة
المقدرة وجبت الدية على الصحيح لتحقق الجناية وقيل قولان في السن حيث قال اهل
الخبرة انه يرجى عوده فعلى قول تجب حكومة فقط والقائلون بالصحيح فرقوا بان عود
الضوء غير معهود بخلاف عود السن ولو قال اهل الخبرة لا نعرف الحال ويجوز ان يكون
قد ذهب البصر امتحن ان كان مكلفا بان يشار الى عينه بما يقتضي التغميض وبان يمشي
في المواضع الصعود والهبوط ونحو ذلك فان دلت الامور على صدقه حلفناه لجواز تصنعه
ويقضي له بمقتضى الجناية من قصاص او دية وان دلت على كذبه بان كان يتوقى المهالك
صدق الجاني لقرينة لكن يحلف ان بصره باق لجواز ان يكون صدر ذلك عن المجني عليه اتفاقا وان
كان المجني عليه صغيرا او مجنونا حبس الجاني وقول الشيخ وان ادعى ذهاب البصر وشهد بمقتضاه
انه لا يمتحن اولا بل من اول وهلة يراجع اهل الخبرة قال الرافعي وهو الذي اورده جماعة وهو
المنقول عن الام وقال اخرون يمتحن بتقريب حديدة او عقرب ويمكن ان يقدح في هذا
خلاف ورد في التتمة الامر الى خيرة الحاكم انتهى لم يصرح هل ذلك على جهة التخيير ام على
جهة الاختلاف وجزم في المحرر بالتخيير فقال تراجع اهل الخبرة او يمتحن لكن جزم في الشرح
الصغير بالثاني واما النووي فجزم في المنهاج بالتخيير وخالف القائلين في الروضة فحكى
وجهين ولم يرجح شيئا ونقل ابن الرفعة عن الامام انه يمتحن ولا يعرض على اهل
الخبرة وقول الشيخ وان نقص الضوء يعني منهما ولم يكن مسافة بصره قبل الجناية معلومة
وجبت الحكومة لانه تعذر وحيث الحكومة لا تتقدر والحالة هذه ايجاب قسط من الدية
وقيل يقدر مثله في الصحة والسن كما مر في السمع اما من عرف مدى بصره قبل الجناية وجب قسط
الدية ثم يقسط ما ذهب فان نقص ضوء احدى العينين عصبت العليلة وضبط قدر بصر السليمة
ثم تعصب الصحيحة وتضبط قدر بصرها ويجب قسط الناقص وقوله وفي العين القائمة الحكومة
لانه لا منفعة فيها بل فوت الجمال فاشبه لسان الاخرس والله اعلم ولو جنى عليه فصار
اعشى وهو الذي لا يبصر بالليل قال البغوي لزمه نصف الدية وان عشي احداهما لزمه ربع
الدية قال وفي الاجفان الدية وفي كل واحد ربعها وفي الاهداب الحكومة فان قلع
الاهداب مع الاجفان لزمه دية وقيل يلزمه دية وحكومة ● في الاجفان الدية لانها
من تمام الخلقة وفيها جمال ومنفعة كاملة لانها تقي العين مما يؤذيها وسوا في ذلك البصير
والضرير واما القصاص فقال الماوردي ان امكن ولم يتعد ضرره الى العين وجب والا فلا
وفي كل واحد ربعها لانها ذو عدد تجب الدية في جميعها فوجب في كل واحد بحصته من
الدية كالاصابع وفي الاهداب الحكومة فانه اتلاف جمال فضمن بالحكومة كالاظفار والاهداب
جمع هدب بضم الهاء وهو الشعر النابت على شفر العين فان قلع الاهداب مع الاجفان
لزمه دية الاجفان ويدخل فيها حكومة الاهداب على الصحيح لان الجفون محل الاهداب فدخلت
حكومتها فيها كالاصابع والكف وكشعر الذراع وقيل تجب حكومة لان فيها جمالا ظاهرا فافرد من
العضو كما لو انفردت بالجناية قال وفي المارن الدية وفي بعضه بحسابه وان قطع المارن

وبعض القصبه لزمه ديه وحكومه وان ضرب الانف فشل المارن ففيه قولان كالاذن وان
عوجه لزمه حكومه وفي احدى المنخرين نصف الديه وقيل ثلث الديه ه في المارن وهو ما
لان من الانف وخلاف الغضم الديه لورود في حديث عمرو بن حزم وحديث عمرو بن شعيب
ولانه عضو فيه جمال ظاهر ومنفعه كامله لانه يجمع الشم ويمنع من وصول الذباب وغيرها
الى الدماغ ولا فرق بين الاخشم وغيره لان عدم الشم نقص في غير الانف وفي بعضه بحسابه
كالثلث والنصف والربع ان امكن لان ما ضمن كله بالديه ضمن بعضه بقدره منها كالاصابع
وان لم يمكن وجبت حكومه وان قطع المارن وبعض القصبه لزمه ديه المارن وحكومه
للمقطوع من القصبه لان القصبه تابعه للمارن فوجب حكومه المقطوع كقطع بعض الذراع مع
قطع الكف واقر النووي الشيخ في التصحيح على ذلك وقيل يجب الديه فقط وتدخل الحكومه
فيها لان القصبه مع المارن كالكف مع الاصابع وهذا هو الصحيح وان ضرب الانف فشل المارن
ففيه قولان كالاذن احدهما تجب الحكومه لبقا الجرم والنفع من دفع الديدان وغيرها
والثاني تجب الديه وهو الصحيح كالو ضرب اليد فشلت وان عوجه لزمه حكومه لانه
ازال الجمال فقط وان المنخرين نصف الديه لا اذهب نصف الجمال ونصف المنفعه وهذا
هو الاصح في المهذب ونقله الشيخ ابو حامد عن نص الشافعي واقره النووي عليه في
التصحيح وقيل ثلث الديه لان المارن يشتمل على ثلاثه اشيا المنخرين والوتره وهي الحاجز
بينهما فيجب في كل واحد ثلث الديه وهذا هو الاصح في المنهاج تبعا للمحرر وصححه الرافعي
في الشرح الصغير وليس في الروضه ترجيح فعلى الاول تجب في الوتره الحكومه **قال**
وفي الشم الديه فان قطع الانف وذهب الشم لزمه ديتان وان ادعى ذهاب الشم تتبع في
حال الغفله بالروائح الطيبه والكريهه فان لم يظهر منه احساس حلف في اذهاب
الشم الديه لانها حاسه تختص بمنفعه مقصوده فوجب باتلافها الديه كالسمع وقيل
فيه حكومه لضعف منفعته وان نقص الشم وجب ما نقص ان امكن تعرفه والا وجبت
حكومه كما مر في السمع فان قطع الانف وذهب الشم لزمه ديتان لان للانف جرم والشم
معنى في غير الانف واشبه السمع مع الاذن فان ادعى ذهاب الشم تتبع في اوقات الغفله
لاحتمال كربه بالروائح الطيبه لانها من باح البها والكريهه لانها تنا بغ منها فان لم يظهر
منه احساس حلف لامكان التجلد وترتب على حلفه مقتضاه فلو عاد الشم لزمه رد الديه
لانا تبينا انه لم يذهب وانما حال دونه حايل لانه لو ذهب لم يعد ولا يكفي لها الا ان
يعود انقص فان علم نقصه وجب قسطه والا وجبت حكومه واستبعد الشاشي العلم بنقصه
قال وفي الشفتين الديه وفي احداهما نصفها وفي بعضها بقسطه وان جنا عليهما فشلتا
وجبت الديه ه في كتاب عمرو بن حزم وفي الشفتين الديه ولان فيهما جمالا ظاهرا ومنافع لانهما
يقيان الفم كلما يوذيه ويردان الريق ويسمع بهما ويتم بهما الكلام وفي احداهما نصفه
كالعينين والاذنين وفي بعضها بقسطه يعني من الديه كما في الاذن والمارن وان جنى عليهما
فشلتا يعني يبستا وجبت الديه لانه ابطل بجنايته منفعتهما فوجبت الديه كاليدين
وان تقلصتا فلم ينبسطا بالمد قال في المهذب وجبت الحكومه لان منافعهما لم تبطل وانما
حدث بهما نقص والذي نص عليه الشافعي وجوب الديه ولذا لو استرسلتا فلم ينفصلا عن
الاسنان اذا ضحك واختار الماوردي وجوب الحكومه في الاسترسال قال النقا نفعهما من
حفظ الاسنان والطعام والشراب بخلاف التقلص فانه اذهب منافعهما فاشبه القطع
ولو قطع شفه مشقوقه فالذي في التهذيب والتتمه وجوب ديه ناقصه قدر حكومه
الشق ولم يحك الرافعي غيره وقال ابن الرفعه وفي الحاوي للماوردي تجب ديه كامله ان
لم يذهب الشق شيئا من منافعها وهل يتبع حكومه الشارب ديه الشفه فيه وجهان
قال وفي اللسان الديه وان جنا عليه فخرس فعليه الديه فان ذهب بعض الكلام وجب
بقسطه يقسم على الحروف وان حصلت به تمتمه او عجله وجبت حكومه وان قطع نصف اللسان
وذهب نصف الكلام وجب نصف الديه وان قطع ربع اللسان فذهب نصف الكلام وجب
نصف الديه وان قطع النصف وذهب ربع الكلام وجب نصف الديه وان قطع اللسان فاخذ
الديه ثم نبت رد الديه في احد القولين • في كتاب عمرو بن حزم وفي اللسان الديه وهذا اذا
كان ناطقا وسليم الذوق لان فيه منافع وجمال اما جماله فهو احمل شي يتجمل به الانسان
ولهذا يقال المرء باصغريه بقلبه ولسانه وقال عليه الصلاه والسلام للعباس اعجبني
جمالك يا عم فقال يا رسول الله وما الجمال في الرجل قال اللسان وهذا الحديث رواه الامام
احمد وفيه ارسال وفي اسناده غرابه واما المنافع فلانه يبلغ به الاغراض ويقضي به
الحوايج ويتم به القران وساير الاذكار مع تصحيح العبادات وتقرير العلوم الشرعيات
ويرد به على اهل الاهوا والبدع وانكار المنكر والامتحان بالحج القطعيات وبه يعرف ذوق
الطعام والشراب وغير ذلك من الامور والحاجات المصلحيات واذا كان الذوق في
الحلق فعلى الاصح لا فرق بين الصغير والكبير والاعجمي والالثغ والعجلان والثقيل والارت
والالثغ وغيره بل قال الماوردي ان الناطق الفاقد للذوق فيه حكومه كالاخرس
ولسان الطفل ان عرفت سلامته بنطق بعض الحروف في وقته كملت فيه الديه
وتجب القصاص صرح به ابن الصباغ وان لم ينطق في زمانه ففيه الحكومه لان
الظاهر خرسه وان قطع حاله ولادته وجبت الديه حملا على السلامه الغالبه وقيل
تجب الحكومه لان الاصل فراغ الذمه منها وقوله فان جنا عليه فخرس يعني عن جميع
الحروف فعليه الديه لانه اتلف عليه المنفعه المقصوده فاشبه ما اذا جنى على
العين فعميت او اليد فشلت فلو قدر ان ينطق بحروف الحلق او الشفه فقال
الغزالي تكمل فيه الديه قال الرافعي وهذا لم ار من تعرض له وهو مناقض لما ذكره
من بعد وهو انه تجب في بعض الكلام بعض الديه مقسطا على جميع الحروف وانما يجي
ذلك على قول الاصطخري قال الاسنائي هما مسالتان فان الغزالي فرض المساله الاولى
فيما اذا ذهب الكلام وبقي بعض الحروف وحكم انه تكمل الديه وبه قال البغوي
وغلطه وفرض المساله الثانيه فيما اذا ذهب بعض الكلام وحكمها واضح فلا تناقض بينهما وقول
الشيخ وان ذهب بعض الكلام وجب بقسطه يعني من الديه لان ما ضمن جميعه بالديه
ضمن بعضه ببعضها كالاصابع ويقسم على الحروف يعني حروف لغته وصرح به في المهذب
وعلله بان حروف اللغات مختلفة الاعداد فان في اللغات منها ما عدد حروفه ...

احد وعشرون حرفا ومنها ما عدد حروفها ستة وعشرون حرفا وحروف لغة العرب
ثمانية وعشرون حرفا والذي في الشرح والروضة ان المقسط على حروف العربية جزما
بذلك والصحيح انه ينقسط على جميع الحروف وسوا في ذلك اللسانية والشفهية
والحلقية لان اللسان يعبر عن الجميع وقال الاصطخري وابن ابي هريرة انما تقسم
على حروف اللسان وهي ثمانية وعشرون حرفا ويسقط منها حروف الحلق وهي ستة
الهمزة والها والعين والغين والحا والخا وسقط حروف الشفة ايضا وهي اربعة
البا والفا والميم والواو وهذا ضعيف لان هذه الحروف وان كانت مخارجها الحلق
والشفة فلان الذي ينطق بها هو اللسان ولهذا لا ينطق بها الاخرس ولا الذي
الذي لا ينطق بعشرين حرفا تقسط على الجميع على الصحيح وقيل على العشرين ولو
احسن العربية وغيرها قسط على حروف المعجم وقوله وان حصلت به تمتمة وهي
التردد في التا او عجلة وجبت الحكومة لحصول النقص وفوات الجمال والفافاة كالتمتمة
ولو صار الثغ وجب عليه الحرف الذاهب لان ما ابدل لا يقوم مقام الذاهب وقوله
وان قطع نصف اللسان وذهب نصف الكلام وجب نصف الدية لان الذي فات
من العضو والكلام سوا في القدر فوجب من الدية بقدر ذلك وان قطع النصف يعني من
اللسان فذهب ربع الكلام وجب نصف الدية وان قطع ربع اللسان فذهب نصف
الكلام وجب نصف الدية ووجه ذلك ان ما تلف من اللسان مضمون وما يذهب من الكلام
مضمون وقد اجتمعا فوجب اكثرهما لان منفعة العضو اذا ضمنت بديته اعتبر فيه الاكثر
من العضو والمنفعة بدليل ما لو قطع اصبعين يده فشلت اليد فانه يجب دية اليد وان
لم تشل اليد وجب خمس من الابل وهي خمس ديتها وان كان الذاهب دون خمس المنفعة
ولو قطع قطعة من اللسان ولم يذهب شي من الكلام فالواجب الحكومة على الصحيح لبقا المنفعة
وقيل يجب قسطه من الدية نظرا الى الجرم وقوله وان قطع اللسان واخذ الدية ثم نبت
يعني اللسان رد الدية في احد القولين كعود السن ولانه عاد اليه مثل ما قطع وقيل لا يرد وهو
الصحيح وبه قطع بعضهم وان حكي الخلاف في السن والفرق ان في جنس السن ما يعود وليس
في جنس اللسان ما يعود فوجب ان يكون ما عاد في اللسان هبة مجددة فلا يسقط به
بدل ما اتلف ولو جني عليه فخرس ثم عاد الكلام وجب رد ما اخذ قطعا لان الكلام
اذا ذهب لا يعود فلما عاد علمنا انه امتنع لعارض بخلاف قطع اللسان فانه محقق
فالعائد غيره كذا جزم في المهذب والماوردي والله اعلم ولو جني على لسانه فابطل صوته
واللسان باق يعلن به الترديد وتقطيع الحروف وجبت الدية لان الصوت منه
المنافع المقصودة فلو بطل مع ذلك تقطيعه وترديده وجبت ديتان على الراجح وقيل
دية فقط لبقايه **قال** وفي الذوق الدية • لانه اتلف عليه حاسة لمنفعة
مقصودة فوجب عليه كمال الدية كما لو اتلف عليه سمعه قال الجمهور وذلك بان جني على
لسانه فيفقد لذة الطعوم اللذيذة وغيرها وهي المذاقات كالحرارة كالحلاوة والمرارة
والحموضة والملوحة والعذوبة فلو فقد واحدا منها وجب خمس الدية ان نفيت ولكن نقص

ساق
اصبع

الذوق وجبت حكومة **قال** وفي كل سن خمس من الابل فان كسر ما ظهر منها
وجب عليه خمس من الابل وفي بعضه بقسطه وفي السنخ حكومة وان قلع السن
مع السنخ دخل السنخ في السن • وفي كتاب عمرو بن حزم وفي السن خمس من الابل وفي
حديث عمرو بن شعيب وفي الاسنان خمس من الابل في كل سن ولان فيها جمالا ومنفعة
تامة فكملت فيها الدية كالاصابع ولا فرق في ذلك بين الانياب والاضراس
والثنايا والرباعيات لاطلاق الخبر ولانه جنس ذو عدد فلم تختلف ديتها باختلاف
منافعها كالاصابع وفي ابي داود انه عليه الصلاة والسلام قال الثنية والضرس
سوا نعم ان انتهى صغر السن الى حد لا يصلح للمضغ فليس فيها الا الحكومة فلو قلع
سنا سودا قال الماوردي تجب فيها الدية كاملة سوا كان سوادها من اصل
الخلقة او طاريا ولم تنقص منفعتها وقال القاضي حسين وابن الصباغ الحكم كذلك
اذا كانت سودا قبل ان تثغر وبعد الاثغار اما اذا كانت قبل الاثغار بيضا ثم نبتت
سودا سيل اهل الخبرة فان قالوا ان السواد لعلة وجبت حكومة وان قالوا لغير علة
ففيها دية وهذا نقله الرافعي عن نص الشافعي ولم يحك غيره وقوله فان كسر ما ظهر
منها يعني من السن وهو الظاهر من اللثة وبقي السنخ وجب عليه خمس من الابل
لان المنفعة والجمال فيما ظهر عن لحم الاسنان فكملت فيه الدية كما لو قطع الاصابع
دون الكف وكلام الشيخ هذا يتبين لما اطلقه اولا وقوله وفي بعضه بحسابه
سوا في ذلك الثلث او الربع لان ما يوجب في جميعه الدية وجب في بعضه منها بقدره
كالاذان والاصابع وسوا كان في الطول او العرض ولو تقلصت اللثة وظهر بعض
السنخ لم يدخل ذلك في التقسيط على الصحيح وقيل يقسط الى ما ظهر وقوله في السنخ
حكومة لانه تابع للظاهر فاشبه الكف بلا اصابع والسنخ بكسر السين المهملة ونون
وخا معجمة اصل السن وهو المستتر باللثة وهي لحم الاسنان وسنخ كل شي اصله وان
قلع السن مع السنخ دخل السنخ في السن ولا يلزمه له شي لان السنخ تابع لما ظهر من السن
فدخل في دية السن كالكف اذا قطعه مع الاصابع وفي وجه يزاد للسنخ حكومة لانه
باطن والله اعلم ولو جني على سن فلم ينفصل بل بقيت متعلقة بعروقها ثم رجعت الى ما كانت
فعليه حكومة فقط قاله الروياني ولو ابطل منفعة السن وجبت ديته لانه ابطل
منفعتها فاشبه شلل اليد فلو اذهب بعض منفعتها فهل تكمل ديتها لانه قد يكون
الذاهب من منفعتها مساويا بالمنفعة غيرها او تجب حكومة فيه قولان وقال الماوردي
ان ذهب اكثر منافعها وجبت ديتها وان ذهب اقل منافعها وجبت حكومة ومنافع
السن المضغ وحفظ الطعام والريق وغير ذلك ولو قلع سنا ذهبت بعض منافعها
بمرض او كبر مع بقا المنفعة وجب فيها كمال الدية على الصحيح قال الامام ومحل الخلاف
ما اذا غلب على الظن سقوطها فان غلب على الظن بقاها كملت ديتها قطعا **قال** وان جنى على
سنه اثنان فاختلفا في القدر فالقول قول الجاني • قال النووي هذا قد تغلط فيه ومعناه
اختلف المجني عليه والجاني الثاني في القدر الباقي بعد جناية الاول فالقول قول المجني عليه

فيما

لان الاصل نقاوة هذا صواب المسئله انتهى وابضا فمحله ان يدعى الجاني الثاني ان الجاني
الاول كسر ثلثي السن فيقول المجني عليه انما كسر الثلث فالقول قول المجني عليه لان الاصل
عدم الزيادة على الثلث وبقا السلامه ولو اختلف المجني عليه والجاني الاول فالمصدق الجاني
لان الاصل براه ذمته فيما زاد واقامه البينه على ذلك ممكن بخلاف اختلافهما في الذاهب
من منفعه السن فان المصدق المجني عليه فانه لا يعرف الا من جهته قال وان قلع
سن كبير فضمن ثم نبت ففيه قولان احدهما يرد ما اخذ والثاني لا يرده اذا قلع سن
من اثغر وجبت ديته في الحال لان الظاهر عدم العود فان نبت في مكانها مثلها فقيل
يجب رد ما اخذ لانه عاد مثلها فلم يستحق بدلها كالذي لم يثغر والثاني لا يرد وهو
الصحيح لان العاده عدم العود فهذه نعمه مجدده والله اعلم واعلم ان شرط السن ان
يكون اصليه فلو ادخل شخص سنا مكان سن من حيوان طاهر مذكى او من ذهب ونحوه فالتحمت
فقلعه قالع فلا شي عليه على الاصح لانه ليس من اهل الخلقه وفي قول عليه حكومه قال ابن الرفعه
وفي عباره بعضهم يجب الارش قال وان قلع سن صغير لم يثغر انتظر فان وقع الاياس
منها وجب ارشها اذا قلع شخص سن صغير لم يثغر فلا شي عليه في الحال لان العاده عودها
فاشبه ما لو نتف شعره فان رجع الاياس منها بان قال اهل الخبره قد مضت نباتها وجب
ارشها وهو خمس من الابل كما في سن من اثغر فلو مات المجني عليه قبل انتهابه الى سن الاياس
وجبت حكومه على الاصح لان الظاهر العود وانما فات بالموت وقيل تجب ديتها لانه قلع
سنا لم يعد وقيل لا شي اما اذا مات بعد ذلك فان عادت مساويه لاخواتها في المكان والمقدار فلا
ديه كما لو نتف شعره ثم عاد مثله واما الحكومه فان كان جرح محلها الزمته والا ففيه خلاف
والصحيح الوجوب لانه الجمه منفعتها وقيل لا كعود الشعر وقال الماوردي ان قلعها زمن
سقوطها فلا شي وان كان قبله لزمه حكومه وان عادت مخالفه لاخواتها فان كان في الطول فلا
شي عليه وان حصل شين او ضرر لان الزياده ليست من الجنايه قال ابن الرفعه صرح به
الماوردي وغيره من العراقيين والمراوزه وقال الشيخ في المهذب ويحتمل عندي انه يلزمه
حكومه للشين الحاصل بالطول لان الظاهر انه حصل بسبب قلع السن وان خالفت في القصر
فعليه ارش ما نقص لانه حصل بجنايته فاشبه ما لو كسر بعضها وان خالفت بان نبتت من داخل
او خارج بان بطلت منفعتها وجبت الديه والا وجبت الحكومه لفوات الجمال وان خالفت في اللون
بان نبتت سودا او زرقا او خضرا او صفرا وجبت حكومه لفوات الجمال ثم هذا اذا لم يحمل جنايه
على منبت السن فاذا قلع سن صغير وجنى اخر على منبته قال الامام لا وجه لايجاب الارش
عليهما ولا على الثاني واما الاول فيجوز ان يقال توجه عليه ويجوز ان يجب حكومه وان قال
جنى على سن فتغيرت او اضطربت وجبت عليه حكومه لفوات الجمال دون المنفعه ونص الشافعي
انها اذا اسودت تجب فيها الديه ونص في موضع اخر على وجوب الحكومه فقال المزني فيها قولان
والجمهور انها على حالين فيجب الديه اذا ذهبت المنفعه ونصف الحكومه اذا ثبتت قال وان قلع جميع الاسنان
في دفعه واحده او متواليا فقد قيل تلزمه ديه نفس والمذهب انه يجب في كل سن خمس من الابل اذا قلع

ارشها

اسنان رجل نظران قلع واحدا بعد واحد بلا توال وجب لكل سن خمس من الابل فيجب مايه
وستون بعيرا اذا كان كامل الاسنان لانها اثنان وثلاثون سنا اربع ثنايا واربع رباعيات
واربعه انياب واربع ضواحك واثنا عشر ضرسا واربعه نواجذ وهي اخر الاسنان وان
قلعت دفعه واحده بوضع شي يسحق في فيه واطبقه عليه او بضربه ونحو ذلك او قلعها متواليا
فقد قيل تلزمه ديه نفس بلا زياده لانها جنس ذو عدد فلا يضمن باكثر من ديه كالاصابع في
اليدين والمذهب انه يجب في كل سن خمس من الابل للنص وليست الاسنان كالاصابع لانها
تزيد في الغالب على قدر الديه بخلاف الاصابع ولان ما ضمن بديته بالجنايه اذا انفرد لا ينقص
بانضمام غيره اليه كالمواضح ولو زادت على ذلك فهل يجب لكل سن من الزايد خمس من
الابل لاطلاق الخبر او الواجب حكومه كالاصبع الزايد فيه خلاف قال وفي اللحيين الديه وفي
احدهما نصفها فان قلع اللحيين مع الاسنان وجبت ديه لكل واحد منهما يجب في اللحيين
الديه لان فيهما جمالا كاملا ومنفعه كامله فوجب فيهما كالاذنين بل ذهابهما اعون على النفس
من ذهاب الاذنين فان قلع احدهما وتماسك الاخر وجب نصف الديه لانهما عضوان يجب فيهما
الديه فوجب في احدهما نصفها كالشفتين واليدين هذا اذا لم يكن عليهما اسنان لصغر او كبر
او جنايه فان كان وجبت ديه كل واحد منهما لانهما جنسان مختلفان فلا تدخل ديه احدهما
في الاخر كالشفتين مع الاسنان ولا يرد الكف مع الاصابع لان الكف تابع للاصابع في المنفعه
والجمال ولا كذلك اللحيان بل هما اصلان في الجمال والمنفعه فهما كالشفتين مع الاسنان وان
اللحيين تكامل خلقهما بدون الاسنان بخلاف الكف ولان اسم الكف يصدق عليها مع الاصابع
بخلاف اللحيين وفي وجه تدخل ديه الاسنان في اللحيين كالكف مع الاصابع وقد وضح الفرق
ولو ابطل منفعه وجبت الديه بان جنى على اللحيين فيبسا ولا يضمن ديه الاسنان لانه
لم يجن عليها قال وفي كل اصبع عشر من الابل وفي كل انمله ثلاثه ابعره وثلث الا الابهام
فانه يجب في كل انمله منها خمس من الابل في حديث عمرو بن شعيب في كل اصبع عشر
من الابل وفي كتاب عمرو بن حزم وفي كل اصبع من الاصابع من اليد او الرجل عشر من الابل
وفي كل انمله ثلاثه ابعره وثلث الا الابهام فانه يجب في كل انمله خمس من الابل لانه لما
قسم ديه اليد على الاصابع وجب ان تقسط ديه الاصابع على الانامل حتى لو كان لرجل
ابهام فيه ثلاثه انامل لزمه في كل انمله ثلاثه ابعره وثلث بخلاف ما لو كان له اصبع زايده
حيث لا يقسط ديه اليد عليها لان الانامل اختلفت في اصل الخلقه الغالبه بالزياده
والنقصان كانت لذلك في الخلقه النادره بخلاف الاصابع قال وفي الكفين والاصابع الديه
وان قطعهما زاد على الكف فيجب الديه في الكف والحكومه فيما زاد وان جنى عليها فشلت
وجبت الديه وفي اليد الشلا الحكومه وفي اليد الزايده والاصبع الزايده الحكومه وقيل ان لم
يحصل بها شين لم يجب في الزايد شي اذا قطع كف رجل مع اصابعه وجبت عليه الديه احتج
في المهذب لذلك بما روى معاذ رضي الله عنه انه عليه الصلاه والسلام قال وفي اليدين الديه وهذا

نعم في بعض الروايات عمرو بن حزم وفي اليد خمسون من الابل واكثر لا ذكر لليد فيها نعم في
حديث عمرو ابن شعيب وفي اليد نصف العقل ولانها من اعظم الاعضا نفعا كما هو مشاهد
فوجب فيها الديه وما يستتبعه الا دية منهما وان قطع ما زاد على الكف يعني مع اصابعه من الذراع
وجبت الديه في الكف والحكومه فيما زاد وقال ابو عبيد بن حربويه انما تجب الديه في اليد وهي
من المنكب لان اليد اسم للجميع بدليل ان عمارا تيمم الى المنكب تعويلا على اسم اليد حتى منزلة ذلك رسول
الله صلى الله عليه وسلم والمذهب ما قاله الشيخ لان اسم اليد يطلق ايضا على الكف بدليل قوله تعالى والسارق
والسارقة فاقطعوا ايديهما والمراد الكف بدليل قطعه عليه الصلاه والسلام من مفصل الكف فدل على
ان الكف يد لغة وشرعا ولان المنفعه المقصوده في اليد البطش والدفع والاخذ ونحو ذلك وهو
بالكف فوجب فيها الديه وما زاد وجب فيه الحكومه لاستقلاله بخلاف الكف فانها تابعه للاصابع
وان جنى عليها فشلت يعني الكف وان شلت اليد وجبت الديه لفوات المقصود وهو المنفعه
وكذا الاصابع وفي اليد الشلا الحكومه لانه لا منفعه فيها بل فوات جمال وفي اليد الزائده والاصبع
الزائده الحكومه على الصحيح لانه لا منفعه فيهما بل فوات جمال وقيل ان لم يحصل بها نقص بقطعها
شين لم يجب في الزائد شي لانها جنايه لم تفوت منفعه فاشبهت اللطمه ويعرف الزائده من الاصليه
بامور منها البطش فالباطشة هي الاصليه وان انحرفت عن الذراع فان استويا في البطش فالكبرى هي الاصليه
فان استويا فيه فالتي على استوا الذراع هي الاصليه فان استويا في ذلك فكامله الاصابع هي الاصليه
دون الناقصه فان كانت احداها كامله الاصابع والاخرى زائده الاصابع فالاكثرون على انه لا
تمييز وقيل الزائده هي الاصليه فان عدمت الامارات فهما زائدتان قاله الماوردي ففي قطعهما القصاص
والحكومه وقال المزني لا قصاص فيهما لنقصانهما ولو قطع شخص احداهما فلا قصاص قطعا بل بالاتفاق
فلو آل الامر الى الديه بقطعهما وجب نصف ديه وحكومه قال وفي الرجلين الديه وفي احداهما نصفها
وفي كل اصبع عشر من الابل ● اجمع في المهذب بما روى معاذ رضي الله عنه انه عليه الصلاه والسلام
قال في الرجلين الديه وهذه المراده نعم في كتاب عمرو بن حزم وفي الرجل الواحد خمسون من الابل وفي
حديث عمرو بن شعيب وفي الرجل نصف العقل ولان فيهما من الجمال والمنفعه ما هو مشاهد معلوم
وما يستتبعه المارن فيهما وفي احداهما نصفها للنص وقضيته التوزيع ولا فرق بين السليمه والعرجا
لان العيب ليس فيها انما هو في الفخذ والساق او لتشنج الاعصاب وفي كل اصبع عشر من الابل
روي ذلك في حديث عمرو بن حزم كما مر عند حد اليد ورواه ابو داود موصولا وفي البخاري عن
ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه الصلاه والسلام قال هذه وهذه سوا يعني الخنصر والابهام
ورواه الامام احمد وابو داود والنسائي الاصابع سوا عشر عشر من الابل الا انه من روايه ابي موسى
رضي الله عنه ورواه الترمذي وقال حسن صحيح غريب قال وفي الاليتين الديه وفي احداهما نصفها ●
تجب في قطع الاليتين الديه لان فيهما جمالا ومنفعه كامله من ربطه العضل والاستقرار في الجلوس
حضرا وسفرا فوجب فيهما الديه كاليدين وفي احداهما نصفها لانه قضيه التوزيع فان قطع بعضها
وجب بقسطه من الديه وان جهل فالا وجبت حكومه فلو نبتتا قال البغوي لا يرد المأخوذ على
المذهب وفيه وجه يخرج من اللسان قال وان كسر صلبه فلم يطق المشي لزمه الديه وان
نقص مشيه او احتاج الى عصى لزمه حكومه ● الصلب مسلك الظهر وفيه الديه لان في كتاب عمرو
ابن حزم وفي الصلب الديه ولما فيه من الجمال والمنفعه فلو حصل بكسره شلل في الرجلين فالذي قاله
ولما

بيان بالاتفاق

بيان ذكر

الرافعي تبعا للمتولي انه تجب ديه الشلل الرجلين وحكومه للصلب وما ذكره المتولي ذكره البندنيجي
لكن الذي حكاه ابو الطيب والقاضي الماوردي انه تجب ديتان قلت وهو اقيس واقرب الى النصوص
والله اعلم وان نقص مشيه اذا احتاج الى عصى لزمه حكومه وكذا لو صار يمشي محدودبا لفوات الجمال دون
المنفعه ولو اختلف الجاني والمجني عليه في ذهاب المشي امتحن بان يقصد بآلة سلاح في وقت
غفلته فان نهض ومشى عرف كذبه والا حلف واخذ الديه لتحقق الجنايه وظهور صدقه
بالامتحان قال وان كسر صلبه فعجز عن الوطء لزمه الديه وان اختلفا في ذلك فالقول قول
المجني عليه ● اذا كسر الصلب فعجز عن الوطء لزمه الديه لانه ابطل عليه منفعه مقصوده
وقال الزهري قال ابن المسيب مضت السنه ان في الصلب الديه رواه البيهقي واختلف النقله
في تصوير المسله فنقل الرافعي عن الاصحاب ان صورتها اذا لم ينقطع ماؤه وبقي الذكر سليما ثم قال
وكلامه يشعر بانهم ارادوا بذهاب الجماع بطلان الالتذاذ فلذا الرغبه في الجماع ولذا صورها
الامام والغزالي مع ان الامام استبعد ذهاب الشهوه مع بقا المني انتهى وصورها الماوردي
بذهاب المني وعدم انتشار الذكر قال ابن الرفعه ولو كسر صلبه فشل ذكره وجبت الديه
للشلل وحكومه لكسر الصلب وهذا يظهر ان الديه فيما سبق كانت لاجل منفعه الشوق
الوطء واندرجت فيها حكومه كسر الصلب انتهى وما ذكره ابن الرفعه من ان كسر الصلب وحده
تجب فيه الحكومه هو ما جزم به الرافعي في الكلام على ابطال الامنا والاحبال والجماع وذكر
عنده انه السمع انه الاصح يعني ان الواجب في كسر الصلب الحكومه وحذفه من الروضه هناك
الا ان الرافعي ذكر في كلامه على الظهر انه تجب الديه في كسره جزم بذلك لانه جعله اصلا وقاس
عليه والله اعلم ٢ ولو ضرب امراه فابطل احبالها لزمه ديتها وقول الشيخ في ذلك يعني في
العجز عن الوطء او العقول قول المجني عليه لانه لا يعرف الا من جهته قال ابن الرفعه وهذا اذا اقترن
بقول المجني عليه علامه تدل على ضعفه او قال اهل الخبره ان الجماع يذهب والا فالمصدق
الجاني قاله البندنيجي والماوردي قال وان ابطل المشي والوطء وجبت ديتان على ظاهر
المذهب وقيل ديه واحده ● اذا ابطل بكسر الصلب المشي والوطء لزمه ديتان على ظاهر المذهب
لتعدد المنفعه والمحل وهذا هو الصحيح وظاهر نص الشافعي كما لو قطع اذنه وذهب سمعه
او انفه فذهب شمه وقيل ديه واحده لانهما منفعه عضو واحد قال وان قطع اللحم الناتي
عن الظهر لزمه الديه وفي احدهما نصفها وفي بعضه بحسابه ● الناتي مهموز هو اللحم الذي
في جانبي الشلل وفيه الديه للجمال والمنفعه كالاليتين وهذه المسله غير مذكوره في اكثر
الكتب المشهوره حتى ولا في المهذب وفي احداهما بحسابه لانه قضيه التوزيع وفي بعضه
بحسابه كنظائره والله اعلم قال الرافعي واللفظ للروضه لو سلخ جلده وجب كمال الديه
قال الائمه وسلخ الجلد قاتل لكن قد يعرض حياه مستقره بعده فيظهر فايده ايجاب الديه لو
حز غيره رقبته انتهى وفي الحاوي للماوردي ان في سلخ الجلد حكومه لا يبلغ ديه نفس
وتجب في حال عوده اول ما لم يخلد اذا لم تعد قال وفي حلمتي المراه الديه وفي احداهما نصفها وان
جنا على الثديين فشلتا وجبت الديه وان انقطع لبنها لزمه حكومه ● الثدي يعم الانا المثلثه
والتذكير فيه اشهر واستعمله الشيخ هنا وفي الرضاع مؤنثا بقوله وهي لغه ويكون للرجل والمراه وتستعمل

على نسخه

لهما على الصواب ومنهم من خصه بالمراه والحلمتان هما اللتان في راس الثدي وفيهما الديه لان
لمنفعه الثديين بهما لان الولد بهما يمتص اللبن وبذهابهما تبطل المنفعه فالمنفعه بالثديين
متوقفه عليهما كالاصابع مع الكف وفي احداهما نصفها لانه قضيه التوزيع والشلل كالقطع
وان جنى على الثديين فشلتا يعني يبستا وجبت الديه كاليدين وضبطه الماوردي بانها لا تالم
بلمسهما وكلام الشيخ يفيد التخوف في القطع من باب اولى وشرطه وجوب الديه كون الحلمه على
الثديين وقيل تجب ديه وحكومه ولا فرق بين كونهما صغيرين او كبيرين من كبيره او صغيره
بلل اللبن منهما ام لا اما اذا لم يكن عليهما حلمتان ففيهما الحكومه كالكف بلا اصابع ولو قطع
بعض الحلمه وجب قسطه وهل يعتبر القسط من الحلمه فقط ام من جميع الثدي فيه خلاف
ماخوذ من الخلاف الاتي في الحشفه وان انقطع لبنهما لزمه الحكومه لانه قطع اللبن بجنايته
وقيل تجب الديه ومحل الخلاف اذا قال اهل الخبره انه من الضرب والا لم يجب شي قطعا للشك
قال وفي حلمتي الرجل الحكومه وقيل فيه قول اخر انه تجب فيهما الديه • في حلمتي الرجل الحكومه
وهو الصحيح ونص عليه الشافعي لانه ازاله جمال عن المنفعه وقيل فيه قول اخر انه
تجب فيهما الديه كالمراه وقيل انه نص عليه فمنهم اثبته وهو ما ذكره الشيخ بقوله وقيل
ومنهم من قال انه حكاه عن غيره قال وفي جميع الذكر الديه وفي الحشفه الديه فان قطع بعض
الحشفه وجب قسطه من الحشفه في اصح القولين وتقسطه من جميع الذكر في القول الاخر
وان جنى عليه فشل وجب فيه الديه وان قطع ذكرا اشل وجب عليه الحكومه • في كتاب عمرو
ابن حزم وفي الذكر الديه ولان فيه منافع منها له صيانه وكثره النسل ولا فرق بين ذكر الشيخ
والطفل والخصي والعنين لان العضو في نفسه سليم والخلل في غيره وفي الحشفه الديه لانها
العمده والباقي كالتابع كالكف مع الاصابع والعجب ان ابن الرفعه اسقط هذه من الكفايه
فان قطع بعض الحشفه وجب قسطه من الديه كنظائره والتقسيط على الحشفه على الصحيح
لان الديه تكمل بقطعها فقسطت عليها كديه الاصابع وقيل على الكل لان الذكر هو الجميع وينبني على
الخلاف فيما لو قطع قطعه من داخل الحشفه فعلى الصحيح تجب حكومه وعلى الثاني تجب بقسطه
من الديه وقوله وان جنى عليه فشل وجب فيه الديه لفوات المنفعه كشلل اليد وشلله اما
اما بان يسترسل او تقلصه وان قطع ذكرا اشل وجبت عليه الحكومه لانه لا منفعه فيه
قيل فيه منفعه خروج البول اجيب بانها باقيه بل هو غير مفتقر اليه في ذلك لخروج البول
مع قطعه ولو جنى عليه فامتنع جماعه لا للشلل بل لعدم الانتشار وجبت حكومه قال
وفي الانثيين الديه وفي احداهما النصف • في كتاب عمرو بن حزم وفي البيضتين الديه ولانهما محل
التناسل فهي منفعه مقصوده تامه ولا فرق بين كونهما من صغير او كبير او عنين او مجبوب وفي
احداهما نصفها لان قضيه التوزيع وكذا لو جنى عليهما فشلتا لفوات منفعتهما وكذا الواجب
لو شلت ولو قطعهما فذهب ماؤه لزمه ديتان لتعدد المحل والذات قال وفي اسكتي المراه
الديه وفي احداهما نصفها وان جنى عليهما فشلتا وجبت الديه • الاسكتان بكسر الهمزه وفتح
الكاف وهما حافتا شق الفرج والشفران طرفاهما ومنهم من فتح الهمزه واضاف ذلك الى الجوهري
قال النووي وهو غلط منه وتحريف انتهى وقال جماعه من الفقها منهم القاضي ابو الطيب والماوردي

وغيرهما انهما الشفران • وجه وجوب الديه فيهما ما فيهما من الجمال ومنفعه المباشره كالشفتين
وسواء في ذلك المختونه وغيرها والبكر والثيب والرتقاء والقرناء وغيرهما وفي احداهما نصفها
كاحد الشفتين وان جنى عليهما فشلتا وجبت الديه لفوات منفعتهما فاشبه القطع ولو ازال
مع قطعهما البكاره وجب الارش مع الديه قال وفي الافضاء الديه وهو ان يجعل سبيل
الحيض والغائط واحدا وقيل ان يجعل سبيل البول والحيض واحدا • الافضا ماخوذ من
الفضا لانه لما رفع الحاجز توسع فصار كالفضا وفيه الديه نص عليه الشافعي لفوات الجمال
والمنفعه واختلف الاصحاب فيه فقيل هو ان يجعل سبيل الحيض والغائط واحدا وهذا
هو الاظهر في المحرر والاشبه في الشرح الصغير هنا وصححه النووي في اصل الروضه هنا
وقيل هو ان يجعل سبيل البول والحيض وهذا جزم به الرافعي في النكاح عند مسائل الخيار
ولذا النووي في الروضه هناك وقال المتولي الصحيح ان كلا منهما افضا موجب للديه لفوات
الاستمتاع بهما حتى لو ازالهما وجبت ديتان ولا فرق في وجوب الديه بين حصول الافضا بالذكر وغيره
وسوا كانت بكرا او ثيبا وسوا كان المفضي ملزمها او غير ملزم وسوا كان زوجا او غير زوج ثم هذا
اذا لم يندمل فان اندمل فالصحيح سقوط الديه لعود السن ووجوب حكومه ان
بقي شين وفي وجه تجب ديه كالجائفه ولو حصل مع الافضا استرسال البول وجبت ديه
وحكومه على الصحيح له ولا بد من معرفه شي وهو ان الافضا قد يكون عمدا بان يكون الرجل صغيره
او ضعيفه وهو ان وطيه يفضيها فيلزمه ديه مغلظه في ماله وان ماتت وجب عليه القصاص
لانه قصد الفعل والشخص بما يقتل غالبا وتاره يكون عمد خطا بان يكون وطي مثله لمثلها يحتمل ان
يفضيها فتجب الديه على العاقله مغلظه وقد يكون لا يحتمل الافضا فهنا تجب الديه على العاقله مخففه
قال وفي ذهاب العذره الحكومه • العذره بضم العين البكاره والعذرا البكر والجمع العذاري
بفتح الرا وكسرها كما في الصحاح ووجه الحكومه انه قطع جلده الارش لها مقدر والكلام في غير
مستحق ازالتها فاذا اذهبها نظر ان كانت مطاوعه فلا ارش لها وان كانت مكرهه او كان الوطي
شبهه وجب المهر وهل يجب مهر بكر وارش بكاره او مهر بكر فقط ام مهر ثيب وارش بكاره
فيه اختلاف تصحيح مر في البيع قبيل باب الربا واذا اوجبنا ارش البكاره فهو من الابل على الصحيح
وقيل من نقد البلد ولو اذهب الزوج العذره بذكره فلا شي عليه ولذا بغيره على الصحيح لانه مستحق
ازالتها والله اعلم ولو زالت البكاره ثم عادت بكاره اخرى اقتص منها قاله الرافعي فلو اوجبنا المال ثم عادت
يعني البكاره لم يسترد الارش قال وفي الشعور كلها الحكومه • لانه اذهاب جمال خال عن المنفعه
فاشبه اليد الشلا ولو عادت كما كانت من غير نقص ولا افساد منبت فلا يجب شي على المذهب
هذا في الشعور المجمله كشعر الراس واللحيه والحاجب والاهداب اما ما جماله في اذهابه كشعر الابط
فلا شي عليه وحكى الماوردي وجها انه اذهب شعر الراس والشارب ممن يعتاد ازالته ولا يثبته
انه لا حكومه وان لم يعتد قال وفي جميع الجراحات سوى ما ذكرنا الحكومه • لانه لا تقدير من جهه
الشارع عليه الصلاه والسلام ولا هي في معنى المنصوص عليه فوجبت الحكومه وقوله سوى ما ذكرنا
يشمل الموضحه واخواتها ويشمل قطع الاعضا وكسر العظام لهذه الجراحات نعم لو كسر الترقوه او ضلعا
فنص الشافعي في القديم على وجوب جمل قضا عمر رضي الله عنه بذلك كما رواه البيهقي من طريق الشافعي وقول

الاعضا

العصابي في القديم حجه ومقدم على القياس والجديد وجوب حكومه وهو الصحيح بل نقل الاكثرون
القديم لانه كسر في غير الوجه والراس فلم يجب فيه ارش مقدر ككسر عظم الساق وقضى عمر نسبه
على قدر الحكومه لانه تعدير مستقر ولان قول الصحابي ليس بحجه في الجديد قال وفي تعويج
الرقبه وتصعير الوجه وتسويده الحكومه • لان ذهاب جمال فقط والتصعير الاماله ومنه
قوله تعالى ولا تصعر خدك يعني لا تمله متكبرا قال والحكومه ان يقوم بلا جنايه ويقوم بعد الاندمال
مع الجنايه فما نقص من ذلك وجب بقسطه من الديه • مثاله قيمته قبل الجراحه لو كان عبدا مائه
وبعدها مع الاندمال قيمته تسعون فالواجب عشر الديه وان نقص النصف من قيمته وجب نصف
الديه وكذا الخمس ونحو ذلك ووجهه انه ليس في الجرح مقدر بالنص ولا طريق الى معرفه النقصان
الا بالاجتهاد ولا طريق الى معرفه قدر النقصان من جهه الاجتهاد الا بالتقويم فتعين ذلك وهذا
كما قلنا في المحرم اذا قتل صيدا وليس فيه جزا منصوص عليه انه يرجع الى ذوي عدل في معرفه مثله
ان كان له مثل من النعم او الى قيمته ان لم يكن له مثل نعم ويشترط في الحكومه ان ينقص عن ديه
العضو المجني عليه ان كان له ارش مقدر فان لم ينقص نقص الحاكم ما يراه واقله ما يجوز ان يكون
ثمنا او صداقا فانه لا يجوز ان يجب فيما دون العضو ما يجب فيه وان لم يكن لها ارش مقدر كالفخذ
والكتف وغيرها وجب جميع ما نقص معتبرا من ديه النفس وان زاد على ديه يد او رجل او عضو
اخر ولو جرح الكف فلا تبلغ حكومتها ديه الاصابع الخمس ويجوز بلوغ ديه اصبع على الصحيح قال
وان كانت الجنايه مما لا ينقص بها شي بعد الاندمال ويخاف منه التلف حين الجنايه كالاصبع الزايد
وذكر العبد قوم حال الجنايه بما نقص وجب • قوله وذكر العبد يعني اذا فرعنا على القديم ان الواجب
فيه ما نقص فاذا كانت الجنايه مما لا ينقص بها شي من جمال ولا منفعه كالاصبع الزايد بعد الاندمال
قوم حال الجنايه لظهور النقص تلك الحاله لانه جرح من مضمون فلا يجوز ان يعرى عن ارش
لان ولد المغرور لما تعذر تقويمه حاله العلوق قوم حاله الوضع وان كان النقص يوجد بعد
الجنايه ايضا قوم في اقرب احوال النقص الى الاندمال وقيل المرجع في تقدير الحكومه في ذلك
الى راي الحاكم واجتهاده قال وان كان مما لا يخاف منه كلحيه المراه قوم لو كان غلاما
وله لحيه ويقوم ولا لحيه له فيجب ما بينهما • اذا كانت الجنايه مما لا ينقص بها شي ولا يخاف
تلف المجني عليه كنتف لحيه المراه اذا فسد منبتها قومت لو كانت رجلا وله لحيه وهو
ممن يتزين بها ويجمله ويشينه زوالها كابن الثلاثين ونحوها وقوم ولا لحيه فيجب
ما بينهما يعني من الديه لان هذا هو الممكن هذا هو الصحيح وقيل يقدرها الحاكم باجتهاده وقيل
لا شي عليه ولو قطع سنا زايده قال ابن سريج لا شي في قلعها والاصح وجوب الحكومه
والصحيح انها بالتقويم وقيل يجتهد فيها الحاكم قال وما اختلف فيه الخطا والعمد
في النفس اختلف فيما دون النفس • اعطا في ذلك قاعده كليه بالنسبه الى التغليظ فيغلظ
في الطرف وغيره كما يغلظ في النفس قال ويجب في قتل العبد والامه قيمتهما بالغه ما بلغت
لانهما الاموال المتقومه قال وما ضمن من الحر بالديه فيضمن من العبد والامه بالقيمه
ما ضمن من الحر بالديه كالانف واللسان ونحوهما واليدين والرجلين ونحوهما ضمن من العبد
بقيمته وكذا من الامه بقيمتها لان الرقيق والحر متساويان في ضمان الجنايه بالقصاص
في الجمله وفي الكفاره فتساويا في اعتبار ما دون النفس ببدل النفس كالرجل والمراه والمسلم
والكافر هذا هو الجديد الصحيح وبه جزم العراقيون قال ابن الرفعه وغيرهم وعليه فروع الباب

ارش ـم

وعن

وعن القديم وبه قال لانه من تخريج ابن سريج ان جميع اطراف العبد والامه وجراحاتهما
تضمن بما ينقص من قيمتهما كالبهايم قال وما ضمن من الحر بالحكومه ضمن من العبد
والامه بما نقص • لان ما ضمن كله بالقيمه ضمن النقص في بعضه بما نقص منها ولانا
اذا شبهنا الحر في الحكومه بالعبد ليعرف التفاوت فمع الشبه به اولى ولانه يقال
العبد اصل للحر في الحكومه والحر اصل العبد في التقدير قال ولا يختلف العمد والخطا في
ضمان العبد والامه • لان ضمان العبد والامه بالقيمه وهي مال والمال لا يختلف
ضمانه بالعمد والخطا كما لو اتلف دابه قال وان قطع يد عبد ثم اعتق ثم مات وجب فيه ديه
حر للمولى منها اقل الامرين من نصف الديه او نصف القيمه • هذا من تفريع الجديد فاذا قطع
شخص يد عبد ثم اعتق العبد المقطوع ثم مات من سرايه القطع وجب فيه ديه حر لان
النظر الى حال استقرار الجنايه وقد استقرت حال الحريه ثم يجب للمولى منها اقل الامرين
من نصف الديه او نصف القيمه وقت الجنايه لانه ان كان نصف القيمه اقل فهو لا
يستحق الزياده لانه الواجب في ملكه بقطع اليد حال الرق والزياده وجدت في
حال الحريه وهو لا حق له في تلك الحاله وان كانت الديه لم يستحق اكثر من نصفها
لانه يستحق نصف بدل النفس حال الرق وهو نصف القيمه والنقص الحاصل انما حصل
بسببه من جهته وهو العتق هذا هو اختيار الشيخ وبه جزم في المهذب وقيل للمولى
اقل الامرين من نصف القيمه وكل الديه نص عليه الشافعي وهو الصحيح لانا ان اعتبرنا
وقت الجنايه وجب له نصف القيمه وان اعتبرنا وقت الموت او حاله كان كل الديه فاقلهما
هو المتيقن واكثرهما [illegible] وقال المزني للمولى نصف القيمه لانه استحقه وقت الجنايه
فلا يتغير اما اذا اندمل القطع ومات بسبب اخر كان للسيد على الجاني نصف القيمه لاستقرارها
بالاندمال فعلى الصحيح فروع يذكر منها فرعا وهو ما اذا كان الجاني قطع يدي العبد او
رجليه او فقا عينيه ونحو ذلك ومات بعد العتق بسرايه الجنايه فللسيد اقل الامرين من كل الديه
وقيمه العبد وقال المزني يجب للسيد قيمه العبد وقت الجنايه ولا ينقص وخطي في ذلك
لان الاعتبار في الارش بوقت الاستقرار ولهذا لو قطع يدي رجل ورجليه وجب
عليه ديتان واذا سرت الى النفس وجبت ديه اعتبارا بحال الاستقرار وفي حال
الاستقرار كان حرا فوجبت فيه الديه وان اندمل جرح العبد فللسيد كمال القيمه
على الصحيح مطلقا وقيل ان اندمل بعد العتق وجبت ديه حر اعتبارا بحال الاستقرار
وقول الشيخ للمولى منها اقل الامرين الى اخره ظاهره ان الواجب للسيد ابل لا قيمه الابل
وليس للورثه ان يمنعوه الابل ويعطوه بدلها قال ابن الرفعه وصرح به القاضي ابو الطيب
والمحاملي وابن الصباغ لكن في الروضه قال الاصحاب يوخذ الديه ويصرف الى السيد حصته
على التفصيل السابق من الابل وليس للوارث حبسها ودفع الدراهم او الدنانير وليس للسيد
تكليف الجاني بتسليم الدراهم ولو اتى الجاني بالدراهم ففي اجبار السيد على قبولها وجهان اصحهما
عند الامام والغزالي نعم انتهى قال ابن الرفعه فحاصله تخير الجاني قال ويجب في جنين الامه
عشر قيمه الام حال الضرب لا حال الاسقاط وان ضرب بطن امه ثم اعتقت ثم القت جنينا ميتا

وجب فيه دية جنين حرة ٥ اذا ضرب بطن مملوكة حامل بمملوك فالقت جنينا ميتا ذكرا
كان او انثى وجب فيه عشر قيمة الام لانه جنين آدمية سقط ميتا بجنايه فقيمته
بعشر بدل الام كجنين الحرة وقوله حال الضرب لا حال الاسقاط هذا نص عليه الشافعي
واقر النووي الشيخ عليه في التصحيح لان الضرب سبب الاسقاط وقال المزني الاعتبار
بوقت الاسقاط لانه وقت استقرار الجنايه لان الاعتبار في قدر الضمان بحال الاستقرار
بدليل ما لو قطع يد ذمي ثم اسلم ومات فانه تجب دية مسلم ورد ما قاله بان الامة
هنا لم تتغير حالها فكان الاعتبار بوقت الجنايه اولى لانه وقت الجنايه ووقت الوجوب
ولهذا لو قطع يد عبد ومات على الرق وجب يوم الجنايه وقيل الاعتبار باكثر قيمته من
الضرب الى الاسقاط وهذا ما صححه في اصل الروضه وحكم جنين ام الولد والمدبره والمعتقه
نصفه حكم جنين الامه ففيه عشر قيمة امه اما اذا كان جنين الامه حرا كان وطيها
حر بشبهة بان ظنها زوجته الحرة او امته ففي كتب العراقيين ان فيه غرة ولو كانت
الام حرة والجنين رقيقا فان كان الحمل لشخص والام لاخر ويتصور في الوصيه فعتق
للام مالكها كما قال ابن الرفعه قدرنا الام رقيقة واوجبنا عشر قيمتها وان ضرب بطن
امة ثم اعتقت ثم القت جنينا ميتا وجب فيه دية جنين حرة وهو غرة كما مر لان
الضمان عند تغير الحال يعتبر حالة الاستقرار كما لو قطع يد عبد فعتق ثم مات
فان فيه دية حر وهنا الجنين وقت استقرار الجنايه كان حرا ولهذا وجب الغرة
وما الذي يستحقه السيد فيه خلاف قيل الاقل مستحقه شيا وقيل يستحق اقل الامرين من
الغرة وعشر قيمة الام قبل العتق وماخذ الخلاف ان الموجب للضمان الضرب وفي
بعض المقاريع ما يقتضي تصحيحه فيه خلاف كما اذا جنى على حربيه فاسلمت ثم اجهضت
جنينا فعلى الاول يلزمه غرة وعلى الثاني لا شي عليه وهو الصحيح

باب العاقلة وما تحمله العاقلة

جمع العاقل والعواقل جمع الجمع والعقل الديه
لانه مودونها يعقلها تعقلا اوليا المنقول ونقال للدافع عاقل والعقيله الاكيل بالعقل وهي
الحبال وقيل ما يمنع عن القاتل لان العقل المنع ونقال عقلت ولانا اذا اعطيت ديته
وعقلت عن فلان اذا عرمت عنه ديته والاصل فيها السنه الشريفه وياتي في محلها ان شا
الله تعالى **قال** اذا جنى الحر على نفس حر خطا او عمد خطا وجبت الديه على
عاقلته وان جنى على اطرافه ففيه قولان اصحهما انها على عاقلته ٥ اذا جنى الحر
على نفس يعني غير نفسه وجبت على عاقلته اما في عمد الخطا فلما روى المغيره ابن شعبه
رضي الله عنه قال ضربت امراه ضرة لها بعمود فسطاط فقتلتها فقضى رسول الله
صلى الله عليه وسلم بديتها على عصبة القاتله رواه مسلم وعنه باطول من هذا وفي الصحيحين
من روايه ابي هريره رضي الله عنه قال اقتتلت امراتان من هذيل فرمت احداهما الاخرى
بحجر فقتلتها وما في بطنها فقضى بدية المراه على عاقلتها وقد مر بتمامه وقيل واما
في جنايه الخطا فبالاجماع قاله الامام ولانها اذا تحملت في عمد الخطا ففي الخطا اولى
وهذا اذا اصدقت العاقله على الجنايه او ثبتت ~~العاقله~~ بالجنايه بالبينه والافينا في

في اخر

في اخر الباب ان شا الله تعالى وان جنى على اطرافه يعني خطا او عمد خطا ففيه قولان
اصحهما انها على عاقلته لانه اذا تحملت جميع الديه مع ثقلها فلان تحمل ما دونها
اولى ولانه عليه الصلاه والسلام قضى بغرة الجنين على العاقله كما هو في الصحيحين وهي
اول مقدر شرعا وهذا هو الجديد والثاني في القديم لا تحملها العاقله لان الاطراف لا تتضمن
بالكفاره ولا تجري فيها القسامه فلا تحملها العاقله كبدل المال واحترز الشيخ بالخطا
وعمد الخطا عن العمد المحض فلا تحمله العاقله بل تجب على القاتل سوا اوجب القصاص
او لم يجب كقتل الوالد ولده او المسلم الذمي لان النص ورد في عمد الخطا تخفيفا عن الجاني
لانه لم يقصد القتل بخلاف العمد فانه قصد القتل فلا تخفف عنه وكيف تخفف عنه
وقد قال عليه الصلاه والسلام ان اكبر الكبائر عند الله يوم القيمه الشرك بالله وقتل النفس
المومنه بغير حق وهو في كتاب عمرو بن حزم وقال عليه الصلاه والسلام لزوال الدنيا عند
الله اهون من قتل المومن رواه الترمذي والنسائي باسناد جيد وقال عليه الصلاه
والسلام لو ان اهل السما والارض اشتركوا في دم مسلم لاكبهم الله في النار رواه الترمذي
من روايه ابي هريره وغيره ووجوب الديه على العاقله خارج عن القياس لانها غرامه
على غير الجاني لما كان في الخطا وعمد الخطا مما لا يمكن التحرز عنه ويكثر
فلو وجب على الجاني لا جحف به فوسع عليه الشارع عليه الصلاه والسلام فلك واوجبه
على العاقله على وجه المواساه لكون الجاني معذورا ثم وجوب الديه هل يلاقي العاقله
ابتدا وهو ظاهر المذهب ام تجب على الجاني ابتدا ثم تتحمله العاقله اعانه له كقضا دين
من غرم لاصلاح ذات البين والزكاه فيه قولان والمرجح الثاني **قال** وان جنى على عبد
ففيه قولان اصحهما ان القيمه في ماله ٥ اذا قتل شخص عبدا خطا او عمد خطا ففيه
قولان اصحهما عند الشيخ ان القيمه في ماله لانه مال فلم تحمله العاقله كساير الاموال والثاني
انها تحملها لانه يجب القصاص والكفاره بقتله فحملت العاقله بدله كالحر وهذا ما صححه الرافعي
والنووي **قال** وان جنى عبد على حر او عبد وجب المال في رقبته ومولاه بالخيار بين
ان يسلمه فيباع في الجنايه وبين ان يفديه فان اراد الفدا فداه في احد القولين باقل الامرين
من قيمته او ارش الجنايه او بارش الجنايه بالغا ما بلغ في الاخر ٥ اذا جنى عبد على حر
او على عبد يعني بغير اذن السيد جنايه توجب المال وجب المال في رقبته يعني رقبة
العبد لانه لا يجوز ايجابه على السيد لانه لم يوجد منه جنايه ولا يجوز تاخيره الى العتق
لانه يودي الى اهدار الدما والاضرار بولي المقتول فجعل التعليق بالرقبه طريقا
وسطا وهل يتعلق مع ذلك بذمته حتى يتبع بما فضل من ثمنه فيه خلاف قال في
الروضه الاظهر عند الجمهور لا وقيل نعم ويكون الرقبه مرهونه وقال الغزالي في الخلاصه
ان كان عمدا اتبع بالفاضل اذا اعتق وان كان خطا لم يتبع على الاصح قال الامام ومحل
الخلاف اذا اعترف السيد بالجنايه والا فيقطع بان الارش يتعلق بذمة العبد وقال ابن الرفعه

وهو قضيه ما في تعليق القاضي ابي الطيب والبندنيجي وابن الصباغ واذا قلنا يطالب
العبد فيطالب بعد العتق بتمام الارش قال الامام ولو اقتطع به المحققون وفيه وجه
ساقط انه يطالب بالاقل من الارش وقيمة الرقبه قال ابن الرفعه ليس بساقط بل يطالب به
السيد وقوله فمولاه بالخيار بين ان يسلمه فيباع في الجنايه وبين ان يفديه ولا يجب
عليه تسليم العبد الى المجني عليه لانه ليس مخلص حقه انما هو متعلق الحق بجبر رقبته كالمرهون
فاذا امتنع السيد من الفدا فالبايع السيد او من ياذن له السيد فان امتنع باع الحاكم
ولا يبيع من العبد الا بقدر الارش الا ان لا يوجد من يشتري البعض فيبيع جميعه لموضع الحاجه
فان اراد السيد الفداء افداه في احد القولين وهو الجديد الاصح باقل الامرين من قيمته
او ارش الجنايه ولا يلزمه ما زاد على واحد منهما لانه ان كانت القيمه اقل فليس للمجني الا ذلك
وان كان ارش الجنايه اقل فهو الذي وجب له وقوله بارش الجنايه بالغا ما بلغ في الاخر
الباء متعلقه بيفدي او التقدير وفداه بارش الجنايه بالغا ما بلغ في الاخر لانه قد يرغب فيه
راغب فيشتريه باكثر من قيمته فاذا امتنع من البيع لزمه ارش الجنايه بالغا ما بلغ ولهذا
القول التفات الى ان ارش الجنايه يتعلق بذمة العبد مع رقبته والرقبه كالمرهونه فاذا
اراد السيد فكها فلابد من اداء جميع الدين ثم القيمه المعتبره قيمة العبد يوم الجنايه نص
عليه الشافعي لانه وقت الوجوب وقال القفال قيمته يوم الفدا لان ما قبل الفدا لا يواخذ به
السيد بدليل انه لو مات العبد قبل اختيار الفدا لم يلزم السيد شي وحمل النص على ما اذا سبق
من السيد منع بيعه وقت الجنايه ثم نقصت قيمته ولو قال السيد اخترت الفدا او التزم
منه فالاصح انه باق على خياره ان شا سلمه وان شا فداه وقيل يلزمه الفدا ومحل الخلاف اذا
لم يمت العبد فان مات فلا رجوع له بحال اما اذا جنى العبد باذن سيده قال الامام تعلق الارش
برقبته قطعا وهل يتعلق بكسبه فيه خلاف والاصح لا وقيل يتعلق بالكسب قال الامام
وهو غلط • واعلم ان فايدة القول بتعلق الارش برقبة العبد مع ذمته ما اذا ضمن ضامن
الارش في ذمته فانه يصح على الصحيح لضمان الثمن المعسر بل هنا اولى لان العبد بصدد يساره
ووجه عدم الصحه انا وان اطلقنا ثبوته في الذمه فهو على تقدير الوقوع ولا استقرار له في
الحال وضمان السيد اولى بالصحه ولو قتل السيد العبد الجاني او اعتقه او استولد الجاريه
وبعد ما لزمه الفدا لتفويته اياه وهل يفديه فيه طريقان احدهما طرد القولين واصحهما القطع
باقل الامرين لتعذر البيع وبطلان توقع زياده راغب ولو جنى العبد جنايات قبل الفدا فعلى
الصحيح يفديه بالاقل من قيمته وارش الجنايات وعلى القديم يفديه بارش الجنايات
بالغه ما بلغت ولو سلم السيد العبد للبيع وكانت الجنايه خطا فهل يباع منه كل سنه بقدر
ثلث الجنايه وتكون مؤجله في ثلاث سنين وبه قال منصور الفقيه او يباع في الحال ويحصل
باجمل دية الخطا بالعاقله وهو ما حكاه الماوردي والقاضي ابو الطيب والبندنيجي فيه وجهان
قال وان جنت ام الولد فداها المولى باقل الامرين • اذا جنت ام الولد اما خطا او اما عمد
فعفي على مال لزم المولى ان يفديها لانه منع من بيعها بالاحبال ولم يفدها الذي اطبق عليه

العراقيون باقل الامرين من قيمتها وارش الجنايه واجرى المراوزه القول الاخر الذي
في القن ونفاه العراقيون وقد مر ذلك بتوجيهه في باب عتق ام الولد قال
وان جنى مكاتب فان كان على اجنبي فدا نفسه باقل الامرين وان كان على مولاه فداه باقل
الامرين في احد القولين وبالارش في الاخر فان لم يفد بيع في الجنايه وانفسخت الكتابه •
اذا جنى المكاتب جنايه توجب المال فدا نفسه لان ذلك يتعلق بمصلحته فاشبه ما
يبذله في الاكل فان كان على اجنبي فدا نفسه باقل الامرين لانه منع نفسه من البيع
بالكتابه فاشبه السيد في ام الولد وقيل فيه قولان وان جنى على سيده فداه
باقل الامرين في احد القولين وبالارش في الاخر وتوجيه ذلك مر في الكتابه فان
لم يفد بيع في الجنايه وانفسخت الكتابه لتعذر الاستيفا بغير هذه الطريقه ولهذا تتمه
مرت ثم ولو جنى المبعض خطا وجب نصف الديه على عاقلته قاله البغوي في فتاويه
لانه قضية الحريه قال وما يوجب بخطا الامام فهو في بيت المال في احد القولين
وعلى عاقلته في القول الاخر • ما يجب بخطا الامام فهو في بيت المال على وجه الوجوب
لان الخطا منه يكثر في احكامه واجتهاده فلو اوجبنا ذلك على عاقلته اجحف بهم ولانه
حكم بين المسلمين وكان في بيت مالهم وعلى عاقلته في القول الاخر وهو الصحيح لغيره
ولان عمر رضي الله عنه قال لعلي رضي الله عنه في جنين المراه التي بعث اليها فوضعت في الطريق
عزمت عليك لا تبرح حتى تقسمها على قومك رواه البيهقي وهذا بعض ما تقدم في باب
ما تحمله العاقله من الديه فراجعه وقول الشيخ بخطا الامام احترز به عن عمده فذلك في الاقتصاص

باب
من الديه

من الجاني قال وما يجب من الديه بالخطا او عمد الخطا فهو مؤجل فان كان ديه
نفس كامله فهو مؤجل في ثلاث سنين في كل سنه ثلثها وابتداوها من وقت القتل ان
ما يجب بجنايه العبد وعنه احترز الشيخ بحالا لانه بدل ما اتلف لا تحمله العاقله
فوجب حالا كغرامة المتلف واما ما يجب من الديه بالخطا وعمد الخطا فهو مؤجل فان
كان ديه نفس كامله كالحر المسلم فهو مؤجل في ثلاث سنين في كل سنه ثلثها احتج في المهذب
لذلك بانه روي عن عمر وابن عباس رضي الله عنهم اما اثر عمر فرواه البيهقي بسنده الى الشعبي
قال جعل عمر الديه في ثلاث سنين وثلثي الديه في سنتين وثلثها في سنه قال وقال في مالك
مثل ذلك وهو منقطع وروي من وجه اخر متصل عن عمر لكن فيه الحسن بن عماره وهو
متروك وروى البيهقي ذلك ايضا عن علي انه قضى في قتل الخطا بثلاث سنين وروى البيهقي
ايضا بسنده الى الشافعي قال وجدنا عاما في اهل العلم انه عليه الصلاه والسلام قضى في جنايه
الحر المسلم على الحر خطا بمايه من الابل على عاقلة الجاني وعاما فيهم انها في ثلاث سنين في
كل سنه ثلثها فروى البيهقي نحوه عن علي لكن بسند منقطع واما اثر ابن عباس فلم ار
من نقله قال ابن المنذر ولا نعلم لما ذكره الشافعي اصلا من كتاب ولا سنه وقال الامام احمد
حين سئل عن ذلك لا اعلم فيه شيا فقيل له ان من عرف حجه على من لم يعرف والشافعي
امام لا يرد قوله بمثل ذلك لا سيما وهو اعلم القوم بالاخبار والتواريخ وقول الشيخ وابتداوها

من وقت القتل يعني زهوق الروح لانه حق مؤجل وجب بسبب فان ابتداؤه من وقت
السبب كالدين المؤجل وسواء حصل الزهوق بجراحة مذففة او سراية وقيل ابتداؤها
من وقت الجرح وقيل ابتداؤها من وقت الرفع الى القاضي لانها مدة متعلقة بالاجتهاد
ولو وجبت ديتان بجناية واحد على شخصين وقيل يجبان في ثلث سنين والصحيح انهما
يجبان في ثلاث سنين لاختلاف المستحق فيجب لورثة كل قتيل في كل سنة ثلث دية ولو قتل
ثلاثة واحدا فهل يوخذ ثلث الدية من عاقلتهم في ثلاث سنين لاتحاد الدية ومستحقها
ام يوخذ في سنة فيه وجهان والصحيح الاول قال وان كان ارش طرف فان كان قدر
الدية فهو في ثلاث سنين وان كان قدر الثلث فما دونه ففي سنة وان كان الثلثين
او اقل وجب الثلث في سنة وما زاد في السنة الثانية وان كان قدر الدية او اقل
وجب الثلثان في سنتين وما زاد في السنة الثالثة وان كان اكثر من ذلك لم يجب في كل
سنة اكثر من الثلث وابتداؤها من وقت الاندمال ٥ للاصحاب خلاف في المعنى
الذي لاجله اجلت الدية في ثلاث سنين فقيل لانها بدل نفس وقيل لانها دية كاملة
والصحيح الثاني فعليه ينظر في ارش الطرف فان كان قدر الدية كالجناية على الذكر
فهو يعني الارش في ثلاث سنين وكذا اليدين ونحوهما كدية النفس وفي وجه
تجب في سنة نظرا الى المعنى الاول لانه لا نفس وان كان يعني ارش الجناية قدر الثلث
كالجائفة فما دونها كالموضحة ففي سنة وجه التاجيل ان العاقلة لا تحمل ارش الجناية
حالا انما تحمله مؤجلا رفقا ومواساة فاعتبرت السنة كالزكاة وان كان الثلثين
يعني الارش قدر الثلثين لجائفتين او اقل كيد او رجل ونحوهما وجب الثلث في سنة
لما ذكرته من العلة وما زاد في السنة الثانية لانه لا يلزم العاقلة شيء في اقل من سنة
وان كان يعني الارش قدر الدية او اقل كثلاث جائفة وجب الثلثان في سنتين للعلة
المذكورة اولا وما زاد في السنة الثالثة لما ذكرنا من العلة الثانية وهي انه لا يلزم
العاقلة شيء في اقل من سنة وقول الشيخ وان كان قدر الدية حشو في الكلام وان كان
اكثر من ذلك كالعينين مع اليدين ونحو ذلك لم يجب في كل سنة اكثر من الثلث
لانه جناية على واحد فلا يجب اكثر من ذلك كبدل النفس بل يتوزع كذلك في مثال الثاني
ست سنين لئلا يجحف بالعاقلة لانها موضوعة على المواساة وقيل يجب ذلك في ثلاث
سنين لانه لا يضم واحد الى واحد اخر وقوله وابتداؤها يعني المدة من وقت الاندمال
لانه وقت الاستقرار اما اذا لم يسر الجرح فالابتداء من وقت الجناية لان الوجوب
استقر بها فلو انقضى الاجل قبل الاندمال ففي جواز مطالبة العاقلة بهذه المدة
الخلاف المذكور في مطالبة الجاني عند العقد وظاهر كلام الشيخ انما يطالب من وقت
الاندمال ففي جواز مطالبة العاقلة بهذه المدة الخلاف المذكور في مطالبة الجاني
وصرح بهذا ابو الفياض والاصحاب لكن المذهب الاول وصرح به الامام في النهاية
قال وان كان دية نفس ناقصة كدية المرأة والجنين والذمي فقد قيل هي كدية

بيان رفقا

النفس

النفس الكاملة في ثلاث سنين وقيل هي كارش الطرف اذا نقص عن الدية ٥ اذا
وجب بجناية الخطأ او عمد الخطأ دية ناقصة كدية الجنين وهي نصف عشر دية
الاب او عشر دية الام وكدية المرأة وهي نصف دية الرجل وكدية الذمي وهي ثلث دية
المسلم فقد قيل هي كدية النفس الكاملة فتجب في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها لانها
دية النفس فاشبهت الكاملة وهذا نظرا الى المعنى الاول وقيل هي كارش الطرف اذا
نقص عن الدية كاليد مثلا او الجائفة لانها دون الدية الكاملة وهذا نظرا الى المعنى
الثاني لانها دون الدية وهذا هو الصحيح وتظهر ثمرة الخلاف بين المعنيين في قتل العبد
اذا كانت قيمته اكثر من الدية وقلنا ان العاقلة تحمله فعلى المعنى الاول وهو كونها بدل
نفس تجب في ثلاث سنين لانها بدل نفس وعلى الثاني يودى في كل سنة ثلث دية حرة
لانها اكثر من دية وهذا هو الصحيح والله اعلم ٥ والعاقلة العصبات ما عدا الاب
والجد والابن وابن الابن قوله العصبات يعني الذكور على حذف الصفة ما عدا الاب
والجد وان علا والابن وابن الابن وان سفل انما وجبت على العصبات لحديث المغيرة
رضي الله عنه في اول الباب وهو في مسلم واما استثنا الاب وان علا والابن وان سفل
فلما رواه ابو هريرة رضي الله عنه قال اقتتلت امراتان من هذيل فرمت احداهما الاخرى بحجر
فقتلتها وما في بطنها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بدية المراة على عاقلتها وهو
في الصحيحين زاد ابو داود وبرا زوجها وولدها واذا ثبت هذا في الولد ثبت في الاب
لتساويهما في التعصيب ولان الدية جعلت على العاقلة رفقا بالقاتل حتى لا يكثر عليه فيجحف
به فاذا جعلناها على الاب والابن فجنايته لازمة لهما كمال القاتل ولهذا لا تقبل شهادتهما
له كما لا تقبل لنفسه وتستغني عن المسئلة بما لهما كما يستغنى بمال نفسه وقوله والعاقلة
العصبات يشمل النسب والولاء ونحمل الولاء لقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب
ولانه يرث بالولاء فيحمل به العقل وقال الحاكم هذا الحديث صحيح ومر ذكره في باب الولاء فراجعه
واعلم ان اصول المعتق وفروعه لا يحملون العقل على الصحيح ومنهم من قطع به وقيل يحملون كالمعتق
وهو القياس ولو كان للعاقلة ابن هو ابن عمها او مولاها لم يعقل على الصحيح للبعضية وذو
الارحام لا يحملون العقل قال المتولي الا عند من يورثهم فيحملون عند عدم العصبات كالارث
والله اعلم قال ولا يعقل مولى اب وهناك من هو اقرب منه ٥ لان تحمل الدية حق
يستحق بالعصوبة وهو حكم من احكامها فقدم الاقرب فالاقرب كالارث وولاية النكاح
فتقدم الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم ثم اعمام الاب ثم بنوهم ثم اعمام الجد وهكذا كما
في الارث نعم يشترط في ذلك ان يفي المصروف عليهم بالواجب فان لم يف فرض عليهم بالواجب
انتقلنا الى من يليهم ووزع على كل منهم ما تقتضيه الحال كما ياتي ان شاء الله تعالى فان وفا
والا انتقلنا الى الاعمام ثم بنيهم وهكذا قال وان اجتمع من يدلي بالاب والام ومن يدلي بالاب
ففيه قولان اصحهما انه يقدم من يدلي بالاب والام والثاني انهما سواء وجه الصحيح قوة
قرابته فقدم كالميراث والثاني انهما سواء لان الامومة لا مدخل لها في التحمل والتعصيب به
وهما في الابوة سواء فاستويا في العقل قال وان اجتمع جماعة في درجة واحدة وبعضهم غائب
ففيه قولان اصحهما انهما سوا والثاني انه يقدم الحاضر ٥ اذا استوى جماعة في النسب

وبعضهم حضور وبعضهم غيّب بضم الغين المعجمة وتشديد اليا جمع غايب كحضور فتح الغين وتخفيف اليا ففيه قولان اصحهما انهم سوا لاستوائهم في الدرجة والنصرة واستووا كالميراث والثاني يقدم الحضر بضم الحا وتشديد الضاد انهم اقرب الى النصرة ولان في قسمتها على الحاضرين والغايبين مشقة ولو كان الغيّب اقرب درجة من الحضر ففيه طريقان اصحهما طرد القولين والثاني القطع بالفرز على الغيب لقرب درجتهم ووجه تقدم الحضر قوة نصرتهم بالحضور وما المراد بالغيبة هنا قال الغزالي المراد هنا الغيبة التي تمنع التحصيل في سنة بعني بالمكاتبة الى قاضي تلك وما قاله هو احتمال للامام قال ابن الرفعة وكلام الشافعي في المختصر لا يساعده فانه صور الجاني بمكة والغايب بالشام وقضى بالفرز على الحضر فلم يوز ما عليهم بالواجب قدم من هو منهم بالمدينة دون من هو بالشام وعلى هذا فيظهر ان الضابط الا مسافة القصر قال فان عدم العصبات وهناك مولى من اسفل ففيه قولان اصحهما انه لا يعقل ● وجه الصحيح ان المولى من اسفل لا قرابة له بالنسب ولا له على سيده ولا ولا ارث فاشبه الاجنبي وقيل يعقل لان المولى المعتق اذا تحمل العقل فلان يحمل معتقه بنفع الثنا اولى ولان تحمل العقل لاجل النصرة والعتق نصرة معلقه ثم ظاهر كلام الشيخ انا اذا قلنا انه يحمل العقل انه يقدم على بيت المال وبه صرح في المهذب وعلله بانه من خواص العاقلة يقدم على بيت المال كالمولى من اعلا قال ابن الرفعة وما في المهذب جزم به القاضي ابو الطيب والماوردي وبعضهم راى تاخره قال فان لم يكن من يعقل وجب في بيت المال فان لم يكن فقد قيل على الجاني وقيل لا يجب ● اذا لم يكن من يعقل اما لعدم العصبة او لفقرها وجب يعني تحمل العقل في بيت المال يعني اذا كان الجاني مسلما لان المال للمسلمين وهم يرثونه كما يرث العصبات بخلاف الذمي فان ماله ينقل الى بيت المال فيئا فان لم يكن يعني بيت مال كما في بلادنا قاتل الله العزيز فقهاءها السوء كما سعوا في اهدار هذا الحكم الذي هو شرع الله تعالى فقد قيل يعني العقل على الجاني وهو الصحيح لصدور الجناية منه وقد تعذر من يعقل فاشبه الذمي وهذا مبني على الصحيح ان الدية اولا تجب على الجاني ثم تحملها العاقلة وقيل لا يجب يعني على الجاني ولا توخذ من ماله لوجوبها على غيره وهذا مبني على انها تجب على العاقلة ابتدا وهم العصبات او بيت المال لانه العاقلة عند فقد العصبات فعلى هذا ننتظر مال بيت المال وهذا تفريع لا يصح في زماننا في بلادنا لانه فتق بعيد الرتق واذا اوجبنا ذلك على الجاني وكان معسرا ينتظر في ذمته الى ان يوسر قاله الماوردي وقيل يجب على جميع المسلمين كنفقة الفقرا واذا اوجبناها على الجاني ففي وجوبها على ابيه وابنه وجهان قيل نعم وشبههما بالجاني لانا انما قلنا لا يحملان لان الجاني لا يحمل فاذا تحمل تحملا والصحيح المنع لان الايجاب على الجاني لانه الاصل بخلاف الاب والابن قال ولا يعقل فقير ولا صبي ولا معتوه ● لا يعقل الفقير وان كان مكتسبا لان حمل الدية على العاقلة مواساة والفقير ليس من اهلها ولهذا لا تجب عليه الزكاة ولا نفقة الاقارب

والمراد

١٨

والمراد هنا من لا يملك ما يفضل من كفايته على الدوام ولا يعقل صبي ولا مجنون لان حمل الدية شرع لاجل النصرة ولا اعانة كانت في الجاهلية من النصرة بالسيف لان الجاهلية كانوا يمنعون من جنى منهم من اوليا القتيل ان يدركوا منه ثارهم فجعل الشارع عليه الصلاة والسلام بدل النصرة بذل المال ولا نصرة في الصبي والمعتوه لا بالفعل ولا بالقول بخلاف الزمن والشيخ الهرم والمريض البالغ حد الزمانة والاعمى فانهم يتحملون على الصحيح لان نصرتهم بالقول والذي قاله في المهذب وقد قال عمار في مخففه وقيل لا يعقلون لانهم ليسوا من اهل النصرة وصححه الجيلي والله اعلم واما المراة فانها لا تحمل العقل بالاجماع لنقص رايها ولفعله عليه الصلاة والسلام والباب توقيف قال ولا يعقل كافر عن مسلم ولا مسلم عن كافر ● لانه لا تناصر بينهما ولا توارث ويعقل الذمي عن الذمي لتناصرهما فلو اختلفت ملتهما كاليهودي والنصراني ففيه قولان كتوارثهما وصحح النووي انه يعقل كل منهما الاخر كالتوارث ولا يتحمل ذمي عن مرتد ولا مرتد عن ذمي بلا خلاف لانه لا توارث قال وان ارسل الكافر سهما ثم اسلم ثم وقع سهمه او رمى مسلم سهما ثم ارتد ثم وقع سهمه فقتل كانت الدية في ماله ● اذا ارسل الكافر يعني المحقون الدم سهما يعني على طاير كما قاله في المهذب ثم اسلم ثم وقع سهمه فقتل كانت الدية في ماله لانه لا يمكن ايجابها على عاقلة الكفار لوقوع القتل حالة الاسلام ولا يمكن ايجابها على المسلمين لوجود السبب الداخل تحت الاختيار في حالة الكفر فتعين ان يكون في ماله صيانة لحق المقتول من الضياع وان رمى مسلم ثم ارتد ووقع سهمه فقتل كانت الدية في ماله ايضا لانه لا يمكن ايجابها على عاقلته من المسلمين لانه وجد القتل وهو مرتد ولا يمكن ايجابها على عاقلته الكفار لانهم ليس منهم عاقلة يرثونه فوجبت الدية في ذمته ولو قطع الكافر يد انسان ثم اسلم ومات المقطوع قال الماوردي وغيره تجب دية كاملة على عاقلته الكفار لوجود الجناية حالة الكفر وان استقرت بعد الاسلام ولذلك لا يسقط القصاص باسلامه بخلاف ارسال السهم لان الجناية هنا وجدت مع القطع وفي ارسال السهم تاخرت الجناية عن الارسال لو قال ابن الحداد والاكثرون يلزمهم نصف الدية لوجود الجناية حالة الكفر والباقي في ماله قال ويجب على الغني نصف دينار وعلى المتوسط ربع دينار في كل سنة وقيل لا يجب اكثر من النصف والربع في الثلاث سنين ويعتبر حاله في السعة والقلة عند الحول ● قد علمت ان تحمل الدية شرع لاجل المواساة ولا تقدير من جهة الشرع في ذلك فنظرنا في الغني الذي وجب عليه شي لمعنى المواساة فوجدناه في الزكاة فقدرنا بنصف دينار لانه اول قدر يوخذ من الغني في الزكاة التي فضلها المواساة فاوجبنا ذلك لان هذا في معنى ذلك واوجبنا على المتوسط ربع دينار لانه لا يمكن الحاقه بالغني وهو دونه ودون ربع دينار اول قليل ولا يحصل المواساة فقدرناه بربع دينار لانه ليس في حد التافه بدليل انه يقطع به السارق قال في المهذب وقد قالت عايشة رضي الله عنها لم تقطع يد السارق في الشي التافه في عهده عليه الصلاة والسلام وهذا رواه البيهقي لا عن عايشة بل هو من كلام عروة وقوله في كل سنة لانه حق يتعلق بالحول على وجه المواساة فتكرر بتكرر الحول كالزكاة هذا هو

على الغني صح

به صح

الصحيح فجميع ما يلزم الغني في الثلاث سنين دينار ونصف والمتوسط نصفها وقيل لا يجب اكثر من النصف يعني على الغني والربع يعني على المتوسط في السنين الثلاث وبه قال ابن سريج لانا اوجبنا هذا القدر في كل سنة لادخلنا الضرر على العاقلة والاصل عدم الضرر وقيمة الدينار اثنا عشر درهما فنصفه ستة دراهم وربعه ثلاثة دراهم ولو خوطب الجاني بالاداء لعدم العاقلة وعجز بيت المال فسقطت الدية في ثلاث سنين كما تسقط على بيت المال والله اعلم وعبر ولذا لو فضل بعد التوزيع على العاقلة شي وعجز بيت المال يوزع الباقي على ثلاث سنين قاله الرافعي ويعتبر حاله يعني حال المودي في السعة والقلة يعني في الغنا والتوسط وكذا الفقر عند حلول الحول لانه حق مالي يتعلق بالحول على سبيل المواساة فاعتبر فيه حاله عند الحول كالزكاة فلو كان موسرا او متوسطا اول الحول ثم اعسر في اخره فلا شي عليه من قسط ذلك الحول ولو كان فقيرا في اول الحول وصار غنيا او متوسطا في اخره لزمه قسط ذلك الحول قاله المتولي وهذا بخلاف ما لو كان عبدا او صبيا او معتوها في اول الحول ثم صار عند اخر الحول بصفة الكمال فلا شي عليه والفرق ان الفقير كامل في نفسه فهو من اهل النصرة وانما اعتبر بالمال للتمكن من الاداء فاعتبر اخر الحول بخلاف هولا وهل يلزمه قسط السنين الباقيتين فيه خلاف قال في الروضة هل عليه حصة ما بعدها فقط ام لا شي عليه مطلقا وصحح الثاني ووجهه ان الواجب في الاحوال الثلاثة واحد لا نسبة واحد الا انه منجم فمن لم يكن اهلا في الابتدا لم يدخل في التوزيع وقول الشيخ في الثلاث سنين خلاف المعروف في العربية وان كان قد جا على قلة والصواب ثلاث السنين باضافة المنكر الى المعرف والسعة بفتح السين اليسار **قال** وان قسط عليهم وبقي شي اخذ من بيت المال وان زاد عددهم على قدر الثلث ففيه قولان احدهما يقسط وينقص كل واحد منهم عن النصف والربع والثاني يقسط الامام على من يرى منهم ومن مات من العاقلة قبل محل النجم سقط ما عليه اذا قسط المصروف على العاقلة وهو ثلث الدية على الغني نصف دينار وعلى المتوسط ربع دينار وبقي شي يعني من حصة السنة او يعسا الى الاباعد درجة بعد درجة كما في ترتيب الميراث الى ان يستوعب فان لم يتم من جهة النسب اخذ وبقي شي ارتفعنا الى درجة الولا وطالبنا المعتق فان فضل بعد ذلك كله شي اخذ من بيت المال يعني ما بقي جميعه من حصة السنة فهو تمام الثلث لان التحمل نزل منزلة الميراث وهذه رتبة الميراث فان لم يكن في بيت المال شي فمن اخذ من الجاني الخلاف السابق وان زاد عددهم بان كثرت العاقلة وقل المال المستحق بحيث لو قسم عليهم حصة الغني دون نصف دينار والمتوسط دون ربع دينار ففيه قولان احدهما يقسط عليهم وينقص كل واحد منهم عن النصف والربع وهذا هو الصحيح لانه حق مستحق بالتعصيب فقسم على الجميع كالميراث والثاني يسقط الامام على من يرى منهم لان تقسيط القليل على الكثير مشقة وقوله ومن مات من العاقلة قبل محل النجم سقط ما عليه كما لا تجب الزكاة اذا مات قبل الحول وهذا الخلاف جزية الذمي في الحول فانا ناخذ منه حربة ما مضى على الاصح لان الجزية بدل عن المسكن كالاجرة وقوله قبل الحول يفهم انه اذا مات بعد الحول انه لا يسقط ما وجب وهو كذلك كما لا تسقط ما وجب من الزكاة قبل الموت والله اعلم **خاتمة** دعوى الخطا وشبه العمد تسمع على العاقلة ولذا الجاني والله اعلم

باب كفارة القتل هي ماخوذه من الكفر بفتح الكاف وهو الستر

فكانها تغطي الذنب وتستره **قال** اذا قتل من يحرم قتله لحق الله تعالى عمدا او خطأ او فعل به شيا مات به او ضرب بطن امراة فالقت جنينا ميتا وجبت الكفارة ● قوله اذا قتل يعني من هو من اهل الضمان مكلفا كان او غير مكلف من يحرم قتله لحق الله تعالى سوا كان المقتول حرا او عبدا مسلما كان او ذميا او معاهدا وقوله لحق الله تعالى احترز عن قتل نسا اهل الحرب وصبيانهم لان تحريم قتلهم لحق الغانمين ولا كفارة في قتلهم لان التحريم لمصلحة المال وكذا الزاني المحصن والمرتد اذا قتلهما غير الامام فهو وان كان حراما فليس لحق الله تعالى بل للافتيات على الامام وسوا كان القتل عمدا او خطا او فعل به شيا مات به سوا كان مباشرة كالجرح الذي يتولد عنه الموت او اطعمه ما يفضي الى الموت او تسبب كحفر بير ونحوه او شهادة زور او اكراه لان الاسباب كالمباشرة في الضمان فكانت كالمباشرة في ايجاب الكفارة ودليل وجوبها في الخطا قبل الاجماع قوله تعالى ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة واما في العمد وشبه العمد فلانها اذا وجبت في قتل الخطا مع عدم الاثم فلان تجب في العمد وعمد الخطا وقد تغلظ بالاثم اولى ولهذا لم يذكره الشيخ وعن الغريف بن الديلمي قال اتينا واثلة ابن الاسقع فقلنا له حدثنا حديثا ليس فيه زيادة ولا نقصان فغضب وقال ان احدكم ليقرا ومصحفه معلق في بيته فيزيد وينقص فقلنا انما اردنا حديثا سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم في صاحب لنا اوجب يعني النار بالقتل فقال اعتقوا عنه يعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار رواه ابو داود والنسائي وصححه ابن حبان والحاكم وقال صحيح على شرط الشيخين والقاتل لا يستوجب النار الا في العمد والغريف بغين معجمة ورا مهملة والله بالمثلثة والاسقع بسين مهملة وبالقاف وقوله او ضرب بطن امراة فالقت جنينا ميتا وجبت فيه الكفارة قال ابن المنذر لا اعلم في ذلك خلافا بين اهل العلم ولانه ادمي محقون الدم لحرمته فوجبت الكفارة كغيره وقول الشيخ اذا قتل من يحرم قتله دخل في ذلك ما لو قتل نفسه وهو كذلك على المذهب المقطوع به لان ازهاق نفس محرمة بغير حق وفي وجه اختاره الحسين انها لا تجب لانها تجب عقب الزهوق وهو حينئذ خرج عن اهلية الوجوب وفي القاتل عمدا وجه ان الكفارة لا تجب اذا اسلم نفسه ووفى ما عليه وهذا ضعيف جدا لان الكفارة لحق الله تعالى فلا تسقط بما ذكر من حق الادمي كما لا تسقط باداء الدية **قال** وان اشترك جماعة في قتل واحد وجب على كل واحد منهم كفارة وقيل فيه قول اخر انه يجب عليهم كفارة واحدة ● وجه التعدد وهو الصحيح بل المذهب ان الكفارة حق يتعلق بالقتل فوجب ان تكمل في حق كل واحد كالقصاص ولان فيها معنى العبادة والعبادة لا تتوزع فيها وقيل قول اخر انه يجب عليهم كفارة واحدة لان الكفارة مال يجب فلا يكمل في حق كل واحد كجزا الصيد والدية وحكى البندنيجي هذا نص الشافعي وغلطه الماوردي وقال لا يعرف للشافعي شي من كتبه والقائلون بالصحيح اجابوا بان الدية وجزا الصيد بدل عن النفس وهي واحدة والكفارة لتكفير اثم القتل لا بدل ولهذا لا تختلف لصغر المقتول وكبره ولا تجب في الاطراف ولا تبعض بدليل عدم قسمتها على الاطراف فوجب انه

تعالى في حق كل واحد **قال** والكفارة عتق رقبة مؤمنة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين
فإن لم يستطع ففيه قولان أحدهما يطعم ستين مسكينا كل مسكين مدا من طعام والثاني لا يطعم
كفارة القتل عتق رقبة مؤمنة يعني على من وجدها بشرط كونها فاضلة عن كفايته من المأكل
والملبس وغير ذلك والكفاية بماذا تعتبر قال ابن الرفعة كفايته على الدوام صرح به
البندنيجي والماوردي فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ
فتحرير رقبة مؤمنة إلى قوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فإن لم يستطع لكبر
أو مرض ونحو ذلك في هذا شيء من الظهار رفعه فقولان أحدهما يلزمه أن يطعم ستين مسكينا كل مسكين
مدا من طعام لأنها كفارة يجب فيها العتق وصيام شهرين فوجب فيها إطعام ستين مسكينا قياسا
على كفارة الظهار والجماع في رمضان ولأن الإطعام منصوص عليه في الظهار فيحمل
المطلق هنا على ذلك كما حملنا المطلق في الظهار على المقيد هنا في اعتبار الإيمان والثاني لا
يطعم وهو الصحيح لأن الله تعالى ذكر العتق والصوم ولم يذكر الإطعام ولو وجب لذكره كما ذكره
في كفارة الظهار ولأن الأبدال في الكفارات موقوفة على النصوص دون الأقيسة ودعوى حمل
المطلق على المقيد في هذا لا يصح لأن المطلق يحمل على المقيد إذا كان الأصل موجودا في الموضعين
إلا أنه قيد في أحدهما بوصف وأطلق في الآخر وههنا لم يذكر الإطعام البتة فلم يحمل قتله
الظهار ها هنا ونوضح هذا حمل المطلق في التيمم على المقيد في الوضوء باعتبار المرفق فلم يحمل ترك الرأس
والرجلين في التيمم على ذكرهما في الوضوء فعلى هذا لو مات قبل التكفير قال الإمام والغزالي يخرج من تركته
لكل يوم مد لا بطريق البدل بل كما يخرج عمن فاته صوم رمضان والله أعلم **خاتمة** يجب على الولي
أن يعتق عن الصبي والمجنون من مالهما كما يجب عليه إخراج الفطرة والزكاة كذا ذكره الرافعي هنا وتبع
في ذلك القاضي حسين والبندنيجي وقال في كتاب الصداق لو لزم الصبي كفارة قتل لم يجز لوليه أن
يعتق عنه من ماله ولا من مال نفسه وعلى هذا فالفرق بين الكفارة والزكاة أن الزكاة والفطرة على
الفور بخلاف الكفارة ولو صام الصبي في صباه فعلى الاعتداد به وجهان كما لو قضى في صباه الحج
الذي أفسده والله أعلم **باب قتال أهل البغي** البغي كما قاله النووي الظلم والعدوان ومجاوزة
الحد وهو مصدر واسم الفاعل باغ وهو عند الفقهاء المخالف للإمام العدل الخارج عن طاعته
بامتناعه من أداء ما وجب عليه أو غيره بشروط تذكر إن شاء الله تعالى قال النووي تبعا للرافعي وأجمعت
الصحابة رضي الله عنهم على قتال البغاة وأطلق الأصحاب القول بأن البغي ليس باسم ذم وأن الباغين ليسوا
بفسقة كما أنهم ليسوا بكفرة لكنهم مخطئون فيما يفعلون ويذهبون إليه من التأويل ومنهم من يسميهم
عصاة ولا يسميهم فسقة ويقول ليس كل معصية تفسق والتشديدات الواردة في
الخروج عن طاعة الإمام وفي مخالفته كحديث من حمل علينا السلاح فليس منا وحديث من فارق
الجماعة فقد خلع ربقة الإسلام من عنقه وحديث من خرج عن الطاعة وخالف الإمام بلا عذر ولا
تأويل انتهى كلام النووي والربقة بكسر الراء الحبل الذي يجعل في عنق الناقة ونحو ذلك وهذه الأحاديث
كلها في صحيح مسلم **قال** إذا خرج على الإمام طائفة من المسلمين ورامت خلعه أو منعت الزكاة أو حقا توجه عليها أو

امتنعوا

وامتنعوا بالحرب بعث إليهم وسألهم ما ينقمون فإذا ذكروا شبهة أزالها وإن ذكروا
علة يمكن إزاحتها أزاحها وإن أبوا وعظهم وخوفهم بالقتال فإن أبوا قاتلهم وإن استنظروا
مدة ليتنظروا أنظرهم إلا أن يخاف أن يقصدوا الاجتماع على حربه فلا ينظرهم إذا خرج على
الإمام وإن كان جائرا كما حكي عن القفال طائفة من المسلمين ورامت خلعه يعني طلبت عزله أو
منعت الزكاة يعني عند طلبها أو حقا يعني منعت حقا توجه عليها يعني بتأويل في جميع ذلك
من الكتاب أو السنة وامتنعوا بالحرب بعث إليهم يعني الإمام وسألهم ما ينقمون بكسر القاف
وفتحها يعني ما يكرهون فإن ذكروا شبهة أزالها كما فعل علي رضي الله عنه بالخوارج لعل أن يرجعوا إلى أمر
الله تعالى فإن رجعوا وإلا قاتلهم بعد بيان ذلك وإن ذكروا علة يمكن إزاحتها يعني إبعادها أزاحها
مثل أن طلبوا أمرا لا ممتنعا سلمه إليهم لقوله تعالى فأصلحوا بينهما أمر سبحانه وتعالى بالإصلاح أولا
ويذكر القصة وهي أن عليا رضي الله عنه لما كان تبعه معاوية وحكم عنه علية بما نسبه الآن ونزلوا
بأرض يقال لها حروراء وهم من أهل النهروان بعث إليهم علي ابن عباس رضي الله عنهم فقال هذا ابن
عم رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج ابنته فما تنقمون منه قالوا ننقم ثلاثا كونه حكم في الدين
وقد أغنى عن ذلك كتاب الله تعالى وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وقتل ولم يسب
فإما أن يقتل ويسبي وإما أن لا يفعلهما ومحى اسمه من الخلافة فإن كان على حق فلم يخلع
نفسه وإن كان على غير حق فلم دخل فيها فقال ابن عباس أما التحكيم فقد حكم الله تعالى في الدين
قال الله تعالى فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها وقال يحكم به ذوا عدل منكم وحرمة أمة
محمد صلى الله عليه وسلم أعظم من رجل وامرأة وحكم في أرنب قيمته درهم وأما أنه قتل ولم يسب
فلو حصلت عائشة رضي الله عنها في قسم أحدكم كيف يصنع وقد قال الله تعالى ولا أن تنكحوا
أزواجه من بعده أبدا فقالوا رجعنا عن هذه وأما محو اسمه من الخلافة حين كتب كتاب
التحكيم بينه وبين معاوية فقد محى رسول الله صلى الله عليه وسلم اسمه من النبوة في
المناضلة التي جرت بينه وبين سهيل بن عمرو عام الحديبية وقد كتب كتاب القضية
بينه وبين قريش علي ابن أبي طالب فكتب هذا ما قاضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
سهيل ابن عمرو فقال سهيل لا نعلم أنك رسول الله واكتب محمد ابن عبد الله فقال عليه
الصلاة والسلام لعلي امحه فقال لا أستطيع أن أمحو اسمك من النبوة فقال أرنيه فأراه
فمحاه بإصبعه الشريفة وقد قال الله تعالى لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة
فرجع بعضهم وأبى بعضهم واعلم أن ظاهر كلام الشيخ أن هذا البعث واجب وكذا
كلام الماوردي وقال البندنيجي لم تجز المقاتلة حتى تقع المراسلة وقال الإمام لا يحل ولفظ
المنهاج ولا يقاتل البغاة حتى يبعث إليهم أمينا فطنا ناصحا نعم قال القاضي أبو الطيب إنه
مستحب وقول الشيخ فإن أبوا يعني عن الطاعة بعد إزالة الشبهة وعظهم بما يناسب
الحال وخوفهم بالقتال لأنه أمر يحصل المقصود فإن أبوا قاتلهم يعني إذا علم أن يمكن معه لهم
قدرة عليهم قال الله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله يعني ترجع إلى كتاب الله
عز وجل وسنة رسوله النبي صلى الله عليه وسلم وقد قاتل الصديق رضي الله عنه مانعي الزكاة
وهو في الصحيحين وقاتل علي رضي الله عنه أهل النهروان وهو في الصحيحين وقتاله يوم الجمل

لاهل البصره وقتاله لمعاويه مشهور قال الشافعي رضي الله عنه وقتال البغاه من علي رضي الله عنه
واعلم ان الخارجين على الامام لا تجري عليهم احكام البغاه الا بشرطين اشار الشيخ اليهما احدهما
ان يكون لهم شوكه وعدد بحيث يحتاج الامام في ردهم الى الطاعه الى كلفه ببذل مال واعداد
رجال ونصب قتال والى هذا اشار الشيخ بقوله وامتنعوا بالحرب وهل يشترط ان يتميزوا
بمكان عن اهل العدل كاهل صفين والجمل فيه نظر قال في الروضه والاصح الذي قاله المحققون
انه لا يعتبر ذلك وان كانوا مختلطين بجند الامام وانما المعتبر خروجهم عن تبعة الامام
الشرط الثاني ان يخالفوا بتاويل محتمل كتاويل اهل الجمل وصفين في مطالبتهم بدم عثمان
رضي الله عنه حيث اعتقدوا ان عليا يعرف قاتله بعينه ووجه اعتبار ذلك ان من تمسك
بالتاويل فهو طالب حق في زعمه لا معاند فيثبت له نوع حرمه وهذا الشرط يوجد من قول
الشيخ شبهه ان اليها قال في الروضه تبعا للرافعي ثم التاويل للبغاه ان كان بطلانه مظنونا
فهو معتبر كتاويل ~~المرتدين وشبههم~~ بطلانه مقطوعا به فوجهان اوفقهما لاطلاق الاكثرين
انه لا يعتبر كتاويل المرتدين وشبههم اما اذا كان لهم شوكه بلا تاويل فهم قطاع طريق
وهل يضمنون ما يتلفون على اهل العدل ام لا فيه خلاف ولا يشترط ان يكون لهم امام منصوب
يجتمعون على طاعته على الصحيح كاهل الجمل وصفين قال الامام فعلى هذا لا بد لهم من متبوع
يطيعونه وجزم به في المنهاج تبعا للمحرر وقول الشيخ وان استنظروا مده يعني معينه
كالشهر كما قاله الغزالي ليستنظروا امرهم لاحتمال اتضاح الحق لهم انظرهم لعلهم يرجعون الى
الطاعه الا ان يخاف ان يقصدون الاجتماع على حربه فلا ينظرهم ليامن شرهم وهذا ظاهر
نص المختصر وهو الذي حكاه القاضي حسين عنه ولذا الرافعي والذي في المهذب انهم ان
سالوا امهال مده قريبه كاليومين والثلاثه انظرهم وان طلبوا الاكثر فكذلك يحث عنهم قال
ابن الرفعه وبالامهال ثلاثه ايام قال الشيخ ابو حامد والبندنيجي والماوردي لان في الثلاثه
يسهل التحرر ويستريح عسكره ولا يجوز انظارهم الاكثر بلا غاية بلا خلاف بل بالاتفاق

قال ويقاتلهم ان يفيئوا الى امر الله تعالى لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر
الله يعني حتى يرجع الى طاعة الله ورسوله **قال** ولا يتبع في الحرب مدبرهم ولا يذفف على
جريحهم لان قتالهم للدفع والرد الى الطاعه واحتج في المهذب لذلك بقول النبي صلى الله عليه
وسلم لابن مسعود يا ابن ام عبد ما حكم من بغا من امتي فقال الله ورسوله اعلم فقال لا يتبع مدبرهم
ولا يجاوز على جريحهم ولا يقتل اسيرهم ولا يقسم فيئهم وهذا رواه علي ولجد منهم البيهقي
والحاكم بسند فيه ضعف واحتج ايضا بقول ابي امامه رضي الله عنه قال شهدت صفين
فكانوا لا يجهزون على جريحهم ولا يطلبون موليا ولا يسلبون قتيلا وهذا رواه البيهقي بسند جيد
واحتج الشافعي بالايه الكريمه وفسر الفيء في الايه بترك القتال بعودهم الى الطاعه او الهزيمه وقال
امر الله تعالى بقتالهم لا بقتلهم وانما يقال قاتلوا لمن يقاتل ويقال للمنهزم اقتلوه لا قاتلوه وهو
نظر حسن رضي الله عنه ويستثنى ما اذا انهزم متحيزا الى فئه فان كانت قريبه اتبع وان كانت بعيده
فلا على الصحيح قال ابن الرفعه قال الجيلي لو قتل المدبر او ذفف عليه فلا قصاص واقتصاره على
النقل عن الجيلي عجيب منه مع اتساع باعه فقد نص الشافعي في البويطي على انه لا قصاص ونقله عنه

فان كان

في البحر

في البحر وحكى الرافعي في القصاص بقتل الاسير وجهين وصحح النووي في زيادة الروضه عدم
القصاص لشبهه خلاف ابي حنيفه وقال ابو اسحق من اصحابنا انه يتبع مدبرهم ويذفف على
جريحهم والتذفيف بالذال المعجمه عند الاكثرين وهو التتميم والاسراع الى الازهاق ماخوذ من
ذفيف النعامه وهو سرعه مشيها وقيل بالدال المهمله **قال** ويختنب قتل ذي رحمه ● يكره قتل
ذي رحمه ولو كان غير محرم لان صله الرحم مطلوبه وهذا انما هو الا ان يقصده فلا يكره كما في غير القتال
قال فان اسر منهم رجلا حبسه الى ان تنقضي الحرب ثم يخليه وياخذ عليه العهد ان لا يعود الى قتاله ●
وان اسر يعني الامام منهم رجلا حبسه يعني ان لم يذعن للطاعه الى ان تنقضي الحرب يعني وتتفرق
جموعهم لان المقصود كف شرهم وقد حصل بذلك ثم يخليه لا منع منه وياخذ عليه العهد ان لا يعود لقتاله
احتياطا وفي ابن يونس انه على وجه الاستحباب وقال القاضي حسين لا يطلقه حتى يبايعه على الطاعه
وفي الروضه لا يطلقوا الاسير قبل انقضا الحرب الا ان يتابع الامام ولذا بعد انقضائها ان كانت جموعهم
باقيه فان بذل الطاعه او تفرقت جموعهم اطلق انتهى ولا يجوز قتل من كف منهم عن القتال اذا وقف معهم
في صفهم لانه كاف شره كالاسير وفي وجه يجوز لانه ردء لهم **قال** وان اسر صبيا او امراه خلاه على المنصوص
وقيل يحبس وجه المنصوص انها للنساء من اهل النصره وقيل يحبس يعني الاسير من الصبي والمراه وهو الصحيح
في الشرح والروضه لما في ذلك من كسر قلوبهم وهو من مصلحة الحرب وقضيه كلام الرافعي والروضه انهما
يطلقان اذا انقضت الحرب وزاد في المنهاج انه لا بد مع ذلك من تفرق جموعهم **قال** ولا يقاتلهم
بما يعم كالمنجنيق والنار الا لضروره ● وفي معنى ما يعم الماء والقاء الحيات والاسود عليهم ونحو ذلك
لان القصد كفهم لا اهلاكهم الا لضروره كما لو احاطوا باهل العدل واتباعه وخشي استيصالهم
ولهم ولا يجدون مخلصا الا بذلك او يقاتلون بمثل ذلك ولو تحصنوا في بلده ولم يقدر عليهم الا
بذلك لم يجز ان كان عندهم غير باغ وان لم يكن فيه تردد حكاه الغزالي قال الرافعي وصحح الامام
المنع وصححه النووي في اصل الروضه وعلله ان بلده في يدهم اقرب قتلهم **قال** ولا يستعين
عليهم بالكفار ولا بمن يرى قتلهم مدبرين ● لان القصد كفهم وردهم الى الطاعه دون قتلهم وهؤلاء
يقصدون قتلهم وقد قال تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وقول الشيخ ولا يستعين
هل ذلك على وجه التحريم ام لا فيه وجهان وفي الروضه ولا يجوز وهذا اذا لم تدع ضروره فان
اضطر الى الاستعانه بمن يرى قتلهم مدبرين كالحنفيه جاز بشرطين ان لا يجد عونا غيرهم وان
يقدر على ردهم اذا انهزم البغاه فان فقد شرطيهما لم يجز وزاد الماوردي ثالثا وهو ان
يشترط عليهم ان لا يتبعوا مدبرا ولا يذففوا جريحا ولا يجوز حصارهم ومنعهم الطعام
والشراب ولا عقر خيلهم وان قاتلوا عليها ولا قطع زرعهم واشجارهم ولا الانتفاع بشيء من مالهم
من الاكل والشرب والخيل والسلاح وغير ذلك بل ما وجد منه يحفظ لهم ثم ان لم يجد الامام
العادل ما يدفع به الا سلاحهم ولا ما يركب عند الهزيمه الا خيلهم جاز **قال** وان اتلف اهل العدل
عليهم شيئا في حال الحرب لم يضمنوا وان اتلف اهل البغي على اهل العدل شيئا ففيه قولان اصحهما
انهم لا يضمنونه ● اذا اتلف اهل العدل على اهل البغي شيئا نفسا كان او مالا في حال الحرب ودعت
الحاجه الى اتلافه لاجل القتال لم يضمنوه لانهم مامورون بقتالهم على وجه الوجوب وهذا يقتضي
الى اتلافه فلم يلزمهم الضمان كما لو قتل من يقصد ماله او نفسه من قطاع الطريق وان اتلف اهل البغي على
اهل العدل شيئا يعني مما ذكر ففيه قولان اصحهما لا يضمنون لانها طائفه ممتنعه بالحرب بتاويل فلم

بان
اتلفته م

يضمن ما اتلفه على اهل العدل بحكم الحرب كاهل العدل ولان الله تعالى امر بالاصلاح بالعدل ولم
يذكر مطالبة لا في نفس ولا مال ولان الترغيب منا هم لم يزلمن بسبب ذلك مع عدم عودهم الى الطاعة ونفرا
سقطت المطالبة عن الحربي اذا اسلم بالبقاء وترغيبا له في الاسلام واحتج في المهذب بقول
الزهري كانت الفتنة العظمى بين الناس وفيهم البدريون فاجمعوا على ان لا يقتل رجل بسفك
دم احل لما تاويل القران ولا يغرم مالا اتلفه بتاويل القران وما ذكره ذكره البيهقي بمعناه والقول
الاخر انه يجب الضمان لانه اتلف شيئا على العادل بعدوان فوجب عليه ضمانه كما لو اتلف عليه
شيئا في غير القتال قال ابن الرفعة وقال ابو بكر للذين قاتلهم بعد ما تابوا تدون قتلانا ولا ندي
قتلاكم و المذهب الاول والجواب عن ابي بكر رضي الله عنه انه لما قال ذلك قال عمر لا نأخذ
لقتلانا دية لانهم عملوا لله تعالى فسكت ابو بكر وسكوته رجوع انتهى وعلى الصحيح لا كفارة ايضا على
الاصح طردا للاهدار للاباحة ولو اتلفت كل من الطائفتين على الاخرى شيئا في غير القتال او
في حال القتال بلا حاجة اليه ضمنه بلا خلاف قال وان ولوا قاضيا نفذ من حكمه ما
ينفذ من حكم الجماعة اذا ولوا يعني البغاة قاضيا فيما استولوا عليه نفذ من حكمه ما ينفذ من
حكم الجماعة يعني اهل العدل لان له تاويلا يسوغ الاجتهاد فيه فلا ينقض من حكمه ما يسوغ الاجتهاد فيه
كما لو اطلقه بعضهم لاجل مصلحة الرعية وقال الرافعي قال المعتبرون من الاصحاب شرطه ان لا يكون
يستحل دماء اهل العدل لم ينفذ حكمه لانه ليس بعدل ومن شرط القاضي العدالة وكذا يقوله
هاولا فيما لو كان الشاهد يستحل دماء اهل العدل واموالهم ومنهم من يطلق نفوذ قضاء البغاة
لمصلحة الرعية وان لم يكن يستحل الدماء والاموال نفذ حكمه ثم قال والا فلا ينفذ قضاء الباغي اذا كان
من الخطابية الذين يقضون لموافقيهم بتصديقهم اذا قضى لموافقيه كما ترد شهادته له انتهى
وحاصله ان من شرط قاضيهم العدالة واهلية الاجتهاد كقاضي اهل العدل وقد صرح به في
بابه وتبعه النووي على ان الباغي الفاسق ببغيه لا ينفذ قضاه وخالف ذلك في كتاب القضا
فانه حكى هذا وجها هناك ومثل باهل البغي وان وان فهم منه يستحل الدماء والاموال
وذكر ايضا في كتاب الشهادات وتبعه النووي ما حاصله انه فرق بين من يستحل الاموال والدما
في تنفيذ قضايه اولا ونقله عن نص الشافعي فانه نص على قبول شهادته وان انضم بهذا وذلك
كله خلاف الذي ذكرناه واذا تقرر هذا فاطلاق الشيخ تنفيذه صحيح وموافق للنص وان كان في
المهذب فصل كما فصله المعتبرون واذا ورد كتابه حيث ينفذ حكمه بما يحكم به قاضيا قال الرافعي
جاز قبوله وتنفيذه ويستحب ان لا ينفذ استخفافا به وما ذكره ذكره الشيخ في المهذب والبندنيجي
وابن الصباغ قال ابن الرفعة والذي قاله الغزالي والقاضي حسين وابو الطيب وجوب القبول ثم
قال ولعلهم ارادوا عدم النقض والحكم بخلافه انتهى ولو كتب قاضيهم بسماع البينة دون الحكم
فهل يحكم به قاضينا فيه قولان اصحهما نعم لمصلحة الرعايا كما ينفذ قضاه لمصلحة رعاياهم بل مصلحة
رعايانا اولى وقول الشيخ نفذ من حكمه ما ينفذ من حكم الجماعة يفيد انه اذا خالف النص او الاجماع
او القياس الجلي فانا لا ننفذه علاقه ما لو قضى بضمان ما اتلفوه علينا في الحرب فانا ننفذه لانه
موضع اجتهاد قال وان اخذوا الزكاة والخراج والجزية اعتد به اذا اخذ اهل البغي الزكاة او الخراج
من اهل البلاد التي استولوا عليها ثم عادت البلاد الى اهل العدل اعتد بها لان ما اخذوه بتاويل
سائغ يوجب امضاؤه كالحكم اذا حكموا بما يسوغ فيه الاجتهاد ولانهم قد يقيمون على ما استولوا
عليه سنين وفي الاعادة على الماخوذ منهم والحالة هذه ضرر بين وفي وجه لا يعتد بالجزية
لانها عوض فيعتبر عن المسامحة وفي وجه لمعطو الزكاة بلا اجبار ثم تسقط والصحيح ما ذكره

الشيخ

الشيخ قال وان ادعى من عليه الزكاة انه دفع الزكاة اليهم قبل قوله بيمينه وقيل يستحب او قيل
يحلف وجوبا • وجه القبول ان الزكاة مواساة وعبادة بدليل النية والمسلم امين في العبادات
وقوله وقيل الصواب جعل الواو فاء او حذفها يحلف استحبابا لانه امين وقيل يحلف لعدم السقوط وفي
وجه لا يطالب منه قال وان ادعى من عليه جزية انه دفعها اليهم لم يقبل الا ببينة لانها عوض
فلم يقبل كالمستاجر اذا ادعى دفع الاجرة وقيل يصدق كالزكاة قال وان ادعى من عليه خراج انه
دفع اليهم فقيل يقبل وقيل قولان • وجه القبول انه مسلم ومن اهل الايمان فيقبل قوله كالزكاة وقيل
لا يقبل وهو الصحيح لان الخراج اما اجرة او ثمن فلم يقبل قوله كما في دفع الاجرة والثمن ومحل الخلاف
في المسلم اما الكافر فلا يقبل قوله صرح به الماوردي قلت وينبغي ان يكون الفاسق كذلك لانه
ليس من اهل الايمان والله اعلم ثم حيث لا يقبل قوله في الايفا فلو اخرج خطا فيه بانه قبض
قال الماوردي ان احتمل التزوير لم يعمل به وان كان ظاهر الصحة فهل يعمل به في حقوق بيت المال
فيه وجهان اصحهما لا الا كما لا يعمل به في الاحكام وحقوق المعاملات لاحتمال تزويره قال وان اظهر قوم
راي الخوارج ولم يظهروا ذلك بحرب لم يتعرض لهم وان كان حكم الجماعة فيما لهم وعليهم وان صرحوا
بسب الامام عزرهم وان عرضوا بسبه لم يتعرض لهم قال النووي الخوارج صنف من المبتدعة
يعتقدون ان من فعل كبيرة كفر وخلد في النار ويطعنون لذلك في الائمة ولا يحضرون معهم الجمعة
والجماعات قال الشافعي وجماهير الاصحاب لو اظهر قوم راي الخوارج وتجنبوا الجماعات وكفروا
الامام ومن معه فان لم يقاتلوا وكانوا في قبضة الامام لم يقتلوا ولم يقاتلوا ثم ان صرحوا بسب
الامام او غيره من اهل العدل عزروا وان عرضوا ففي تعزيرهم وجهان قلت اصحهما لا يعزرون
قاله الجرجاني وقطع به صاحب التنبيه والله اعلم انتهى كلام الروضة ومن جملة اعتقادهم ان دار
الاسلام صارت بظهور الكبائر فيها دار كفر واباحة وحجتهم ما ذكره الشيخ ان عليا رضي الله عنه
سمع رجلا من الخوارج يقول لا حكم الا لله تعريضا لعلي في تخطئته في التحكيم بينه وبين معاوية
فقال علي رضي الله عنه كلمة حق اريد بها باطل ثم قال لكم علينا ثلاث لا نمنعكم مساجد الله
تعالى ان تذكروا فيها اسم الله تعالى ولا نمنعكم الفيء ما دامت ايديكم معنا ولا نبدأكم بقتال
واقتدوا في ذلك برسول الله صلى الله عليه وسلم في المنافقين في كفه عنهم مع علمه بمعتقدهم
لتظاهرهم بالطاعة وعدم التعرض لهؤلاء اولى من المنافقين لانهم مسلمون نعم ان تضرر بهم المسلمون
تعرض لهم حتى يزول الضرر نقله القاضي حسين عن الاصحاب وقوله وان كان حكمهم حكم الجماعة
يعني اهل العدل فيما لهم وعليهم من وجوب القصاص والدية ووجوب ضمان المال وغير ذلك
لقصة علي رضي الله عنه وان صرحوا بسب الامام او احد من اهل العدل كقولهم يا ظالم او يا فاسق
ونحو ذلك عزر لانها معصية لا حد فيها ولا كفارة وان عرضوا بسب الامام كقولهم الظلم او تعب
العدل لم يعرض لهم لانه يحتمل السب وغيره فلا يعزر لذلك وقيل يعزرون ان طلبا لتبقا الهيبة
واعلم ان هذا ترتيب المذهب والمنصوص وقول الجمهور وقال الامام والغزالي في تكفيرهم الخلاف
في تكفير المبتدعة فان لم يكفر فلا حكمهم حكم البغاة واصحهما انهم كاهل الردة لفساد تاويلهم
ولا ينفذ احكامهم وفي ضمان ما يتلفونه الخلاف الاتي في المرتدين قال وان اقتتل طائفتان
في طلب رياسة او نهب مال او عصبية فهما ظالمتان وعلى كل واحدة منهما ضمان ما تتلفه الاخرى
من نفس ومال • اما انهما ظالمتان فلقوله عليه الصلاة والسلام اذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل

والمقتول في النار رواه الشيخان واما الضمان فلانه لا شبهه هنا لان السقوط عن البغاه لتاويلهم
واعتقادهم اباحه القتال صيانه للدين وهنا الغرض دنيوي اما الرياسه فهو حمق وفساد
محله او نهب مال وقد قال عليه الصلاه والسلام لا يحل لامري ان ياخذ عصى اخيه بغير طيب نفسه
وذلك لشده ما حرم الله تعالى مال المسلم على المسلم رواه البيهقي واما العصبيه فهو من امور
الجاهليه وعلى الامام كفهما عن الظلم فان كان الامام هو الظالم فهو اشد الناس عذابا يوم القيمه
كما قاله ابن طاوس لكن لم يحضر مالك رضي الله عنهما قال ومن قصد قتل رجل جاز
للمقصود دفعه عن نفسه وهل يجب ذلك قيل يجب وقيل لا يجب وان قصد ماله فله ان يدفع
عنه وله ان يتركه وان قصد حريمه وجب عليه الدفع عنه واذا امكن الدفع باسهل الوجوه
لم يعدل الى اصعبها فان لم يندفع الا بالقتل فقتله لم يضمنه ● من قصد قتل يعني بغير حق سوا
كان مسلما او ذميا وسوا كان حرا او عبدا وسوا كان كبيرا او صغيرا وسوا كان عاقلا او مجنونا
والانسي كالذكر جاز للمقصود دفعه عن نفسه يعني ان لم يجد مخلصا لقوله عليه الصلام والسلام
من قتل دون ماله او دون اهله او دون دينه فهو شهيد رواه غير واحد من روايه سعيد
ابن زيد رضي الله عنه منهم ابو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح وفي الصحيحين من روايه
ابن عمر رضي الله عنهما من قتل دون ماله فهو شهيد واذا جاز الدفع عن المال فعن النفس اولى
اما اذا وجد ملجا كهرب لا علم معه اللحوق او الالتجا الى حصن ونحوه فالصحيح وجوب الهرب
لانه نوع من الدفع وقيل له الثبوت لانه مباح وقوله وهل يجب ذلك يعني الدفع اذا كان
الصايل مسلما مكلفا قيل يجب لقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكه وغير ذلك وقيل لا
لا يجب فهو الصحيح لينال له فضيله الشهاده ولهذا لم يدفع عثمان رضي الله عنه عن نفسه
وقال ابو موسى الاشعري رضي الله عنه قال عليه الصلاه والسلام ان بين يدي الساعه فتنا كقطع
الليل المظلم يصبح الرجل مومنا ويمسي كافرا او يمسي مومنا ويصبح كافرا القاعد فيها خير من
القايم والماشي فيها خير من الساعي فاكسروا قسيكم واقطعوا اوتاركم واضربوا سيوفكم
بالحجاره فان دخل على احد منكم فليكن كخير بني ادم رواه غير واحد منهم الترمذي وقال حسن
غريب وصححه ابن حبان وانه على شرط البخاري وفي بعض الروايات كن عبد الله المقتول ولا تكن
عبد الله القاتل ومعنى كن كخير بني ادم اشاره الى قوله تعالى لين بسطت الي يدك لتقتلني ما انا
بباسط يدي اليك لاقتلك اني اخاف الله رب العالمين قال الرافعي وعن القاضي حسين انه
ان امكنه دفعه بغير قتله وجب والا فلا وتبعه النووي فقوله وعن القاضي حسين
هو مذكور في التهذيب قال ابن الرفعه والذي رايته في تعليقه يعني القاضي حسين ان
الاصحاب اطلقوا القول بانه بالخيار بين الاستسلام والدفع عن نفسه وقلنا انا ان امكن دفعه
من غير ان يجرحه او يقتله وجب الدفع انتهى فعلى الصحيح وهو انه لا يجب الدفع فهل ترك
الدفع مباح او مندوب فيه خلاف قال الاولى ولا خلاف في استحباب الاستسلام والله اعلم اما اذا
كان الصايل كافرا وجب دفعه ان كان حربيا او مرتدا ولا يجوز الاستسلام وكذا الذمي وفي جمع
الجوامع للروياني ان الصايل اذا كان كافرا فالاولى دفعه ويكره الترك وهو غلط كما قاله
النووي والمعروف الجزم بالاول وان كان الصايل صبيا او مجنونا فالاصح طرد القولين وقيل
يجب الدفع قطعا كالدفع البهيمه فانه يجب قطعا وهذا ماخوذ من قوله تعالى تبوء باثمي واثمك

ولاثم

ولا اثم فصح الحاقهما بالبهيمه ولو قصد قطع عضو منه قال ابن الرفعه فالاصحاب مطبقون
على ان له الدفع وسكتوا عن الوجوب وعدمه فيما وقفت عليه وقول الشيخ وان قصد ماله
يعني وان قل كدرهم فله ان يدفعه عنه لحديث ابن عمر وقيل لا يجوز الا ان علم انه لا يندفع الا
بقتله او بتلف عضو وهذا ساقط للنص الصريح الصحيح وقوله وله تركه يعني المال لانه
مباح بالاباحه فلو كان المال حيوانا وقصد الصايل قتله وجب الدفع لحرمه الروح ما لم يخش
على نفسه وقوله وان قصد حريمه كزوجته وامته وولده بقتل او بفاحشه كما قال الماوردي
وجب الدفع لانه لا يباح بالاباحه ومجال الهلاك ولهذا جزم البغوي والمتولي وشرطا في
الوجوب ان لا يخاف على نفسه واليه اشار الامام والغزالي والله اعلم وهل يجب الدفع عن الغير
ان لم يكن من حريمه فيه طرق اصحها انه كالدفع عن نفسه وقيل يجب قطعا لان الحق للغير
وقيل لا يجب قطعا وحكاه الامام عن المحققين من علما الاصول لان ذلك من وظيفه الحكام
دون احاد الناس وقوله وان امكن الدفع باسهل الوجوه لم يعدل الى اصعبها لانه موضع ضروره
ولا ضروره بالاعلى مع الاسهل فيجب رعايه التدريج فان امكنه الدفع بالكلام او الصياح
او الاستغاثه بالناس لم يكن له الضرب فان لم يندفع الا بالضرب فله الضرب ويراعي في ذلك
الترتيب فان امكن الضرب باليد لم يضربه بالسوط وان امكن بالسوط لم يجز العصا فان لم يندفع
وامكن دفعه بقطع عضو لم يجز قتله ومتى غلب على ظنه ان الذي اقبل عليه بالسيف يقصده
فله دفعه بما امكنه وان لم يضربه المصل وان لم يمكنه الدفع الا بالقتل دفعه بالقتل ولم
يضمنه لا بقصاص ولا ديه ولا كفاره لانه ظالم بتعديه على حدود الله تعالى فصار مباح
الدم والمقصود مظلوم وقد انتصر بعد ظلمه فما عليه من سبيل قال الماوردي وهذا التدريج
بالدفع في الفاحشه اما اذا راه قد اولج في اهله فليتعجل بالاغلظ فيجوز ان يبدا بالقتل فان قيل قد
قال عليه الصلاه والسلام لا يحل دم امري مسلم يشهد ان لا اله الا الله واني رسول الله الا باحدى
ثلاث الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعه وهو في الصحيحين وليس
هذا منها فالجواب ان المباح هنا ليس القتل بل المباح الدفع فان افضى الى القتل فهو سرايه
من مباح بلا قصد القتل ويجاب بان الخبر معناه لا يقتل صبرا وهذا السوال اورد في قتل البغاه
واجيب بذلك والله اعلم وفي بعض النسخ وان اندفع لم يجز ان يتعرض له وجه ذلك انه زال
السبب المجوز للدفع وهو الصيال قال فان اطلع رجل في بيت رجل وليس بينهما محرميه
جاز رمي عينيه ويرميه بشي خفيف فان رماه بحجر يقتل فقتل فعليه القود وان رماه بشي
خفيف فلم يرجع استغاث عليه فان لم يلحقه عون فله ان يضربه بما يردعه ● قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم من اطلع في بيت قوم بغير اذنهم فقد حل لهم ان يفقوا عينه رواه
البخاري ومسلم من روايه ابي هريره رضي الله عنه وقال سهل اطلع رجل في جحر في حجر النبي صلى
الله عليه وسلم ومع النبي صلى الله عليه وسلم مدري يحك به راسه فقال عليه الصلاه والسلام
لو علمت انك تنظر لطعنت به عينك انما جعل الاستيذان من اجل البصر وهو في الصحيحين
والمدري بكسر الميم وبالدال المهمله هو شي يصلح به الماشطه قرون النسا كالمسله يكون معها
وهل يجوز الرمي قبل الانذار قيل لا كالصايل واصحهما وبه جزم الغزالي يجوز رميه لاطلاق الخبر

ونزف الغزالي بين هذا وبين الصايل بان نظره الى الحرم جنايه تامه لان ما انكشف له لا يستتر
فاندفاعه بعد بخلاف الصايل فان جنايته لم تحصل والاختلاف ان الناظر بعد الاندفاع لا ينفك
عينه بالجنايه السابقه وقوله ويرميه بشي خفيف كحصى الخذف ونحوه لانه يحصل بقي العين
وهي العقوبه المشروعه فلو رماه وفقا عينه وسرى الى نفسه ومات فلا ضمان صرح به البغوي
لانه تولد من مباح فاشبه قطع السرقه فان رماه بحجر يصلح يقتله فعليه القود لانه
تعدى وان رماه بشي خفيف فلم يرجع استغاث عليه لانه الاسهل فان لم يلحقه غوث
فالمستحب ان يخوفه بالله عز وجل فان لم يندفع فله ان يضربه بما يردعه كالصايل فان
اتى على نفسه فلا يضمنه لانه تلف بدفع جاير وقوله وليس بينهما محرميه يفهم انه اذا كان
في المكان محرم للناظر كامه واخته ونحوهما ان ليس له رميه وفيه تفصيل وهو ان المحرم
ان كانت متجرده جاز رميه ايضا لان النظر والحالة هذه حرام قال ابن الرفعه كذا اطلقه القاضي
ابو الطيب وابن الصباغ وقال البندنيجي يقال له انصرف فان هنا عوره فان اصر رماه
فان كانت محرمه مستتره حرم رميه لانه لا شبهه في النظر والمباح كالمحرم قال في الروضه
لو كان للناظر محرم او زوجه او متاع لم يجز قصد عينه على الصحيح انتهى قال ابن الرفعه وفي
حليه الشاشي ان كان المطلع من المحارم الذي يجري بينهما القصاص ففي جواز رميه وجهان
وهما المذكوران في الحاوي للماوردي ويحرم في الاتيان بمنع الرمي وقوله وان اطلع رجل للبس هذا القيد
لانه لو كان المطلع امراه او صبيا مراهقا جاز رميه على الاصح في الشرح والروضه واستشكل
الرافعي جواز رمي الصبي وقال كيف يجوز رمي المراهق وهو غير مكلف ولهذا لا ينعام عليه
شي من الحدود قصاصا كان او غيره انتهى ولو كان الباب مفتوحا واطلع من كوه كبيره او
ثلمه في الجدار نظر ان نظر وهو مار لم يجز رميه وان وقف وطول النظر لم يجز ايضا على الصحيح
لان المفرط صاحب الدار ولو نظر من سطح او المؤذن من المناره جاز رميه على الصحيح لتعديه
وقوله اطلع في بيت رجل احترز عما لو جلس بروحنه في المسجد او هو وضع المكشوف
العوره واغلق بابه فليس له الرمي لعدم اختصاصه بالمسجد وقوله جاز رمي عينه
احترز عما لو استرق السمع باذنه فانه لا يجوز رميها لان المقدور رؤيه العوره ونقل الامام
عن بعض معلقي شيخه تنزيل الاذن منزله العين وضعفه وقال لم اثق بالمعلق **قال**
وان عض يد انسان فنزعها منه فسقطت اسنانه لم يضمن وان لم يقدر على تخليصها
ففك لحييه لم يضمن • عن عمران بن الحصين رضي الله عنه ان رجلا عض يد رجل فنزع يده من
فيه فوقعت ثنيتاه فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يعض احدكم اخاه كما يعض
الفحل لا ديه لك رواه مسلم وذكر البخاري معناه قال الشافعي وسوا كان العاض ظالما ومظلوما
لان العض محرم فان لم يقدر على تخليص يده بدون فك لحيه ففكهما لم يضمن كما اذا لم يندفع
الصايل الا بقطع طرفه ولذا لو لم يندفع الا بعض حشوته او بجرح بطنه او كسر انفه ونحو ذلك
لم يضمن قاله القاضي ابو الطيب **قال** وان صال عليه بهيمه فلم يندفع الا بقتلها فقتلها لم يضمن
لقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل ولانه دفع مباح بالاجماع فكان اولى بعدم الضمان والادمي

واسلم

والله اعلم **خاتمة** يحرم على الشخص دخول بيت غيره الا باذنه سوا كان مالكا او مستاجرا
او مستعيرا وسوا كان الباب مفتوحا او مغلقا فان كان محرما او ساكنا مع صاحب البيت
لم يلزمه الاستيذان نعم عليه ان يعلمه بتنحنح ونحوها وطقطقه مداس ليستتر العاري
وان لم يكن ساكنا معه فان كان الباب مغلقا لم يدخل الا باذن وان كان مفتوحا فقيل يحرم الدخول
بغير اذن لاحتمال رؤيه عوره وقيل لا يحرم لكن يلزمه التنبيه بتنحنح ونحوه والله اعلم
باب قتال المرتد الرده في اللغه الامتناع عن الحق فيقال فلان مرتد يعني ممتنع
عن اداء الحق الذي عليه ولهذا صح اطلاق الرده على مانعي الزكاه في زمن الصديق رضي الله عنه
ومنهم من يقول الرجوع عن الشي الى غيره وحقيقتها الشرعيه قطع الاسلام من مكلف ويحصل
ذلك بالقول تاره وبالفعل الاخرى ولذا بالاعتقاد اما الالفاظ فكثيره جدا ومنها قوله
لمسلم يا كافر بلا تاويل لانه سمى الاسلام كفرا ومنها اذا سب نبيا من الانبيا عليهم الصلاه والسلام
وسوا اصدر ذلك عن اعتقاد او استهزا ومنها لو قيل له هذا رحمه الله تعالى فقال لا شك
لفشر وقيل عليه ونحو ذلك من الالفاظ الخبيثه وكذا لو قال الزمان ولدي او هلك
تهودت او تنصرت ونحو ذلك ومنها نسبه عايشه رضي الله عنها الى الفاحشه او ذلك
واما الفعل كالسجود لصنم او للشمس او القا المصحف في القاذوره والسحر الذي فيه عباده
شمس ونحو ذلك واما الاعتقاد فقال المتولي من اعتقد قدم العالم بفتح اللام وحدوث
الصانع او نفى ما هو ثابت للقديم بالاجماع لكونه عالما قادرا او اثبت ما هو منفي عنه
بالاجماع كالالوان او اثبت الاتصال والانفصال كان كافرا او استحل محرما بالاجماع او
حرم حلالا بالاجماع او نفى وجوب شي مجمع عليه وجوبه او اعتقد وجوب ما ليس
بواجب بالاجماع كفر انتهى كذا ذكره الرافعي والنووي هنا والمجسمه ملتزمون بالالوان
والاتصال والانفصال مع انا لا نكفر على المشهور ذكره الرافعي في كتاب الشهادات
ووافقه النووي لكن جزم في صفه الايمه من شرح المهذب بتكفير المجسمه ولو استخف
بالكعبه المشرفه كفر او عزم على الكفر كفر في الحال او تردد في انه يكفر كفر قال النووي والرده
افحش انواع الكفر واغلظها حكما والقران ناطق بذلك **قال** تصح الرده من كل بالغ
عاقل مختاره • هذا بالاجماع ومعنى تصح الرده يعني يترتب احكامها **قال** فاما الصبي
والمعتوه فلا تصح ردتهما • اما غير المميز من الصبي والمجنون فبالاجماع واما المميز فلحديث رفع
القلم عن ثلاثه وبالقياس على المجنون بجامع عدم التكليف قال ابن الرفعه وكلام الامام
يشير الى خلاف فيه فانه اشار ردته بإسلامه وهو غريب منه فقد صرح الرافعي بالخلاف
في باب اللقيط وجزم بان ردته صحيحه اذا صححنا اسلامه واستدرك النووي
عليه وجزم بعدم الصحه الرده منه **قال** وتصح رده السكران وقيل فيه قولان •
تصح رده السكران على المذهب ونص عليه الشافعي قال ابن الرفعه لان الصحابه اجمعوا على
تكليفه وقيل فيه قولان واصحهما صحة ردته لما ذكرناه وقيل لا تصح لانه لا يعقل فاشبه
المجنون ولان ذلك يتعلق بالقصد والاعتقاد وهو لا يتاتى منه فان قلنا بالصحيح فلا يقتل
حتى يفيق ويعرض عليه الاسلام فان امتنع قتل وفي صحه استتابته في حال السكر وجهان

أحدهما تصح كردته قال الماوردي وهو ظاهر المذهب والثاني لا يصح وهو المذكور في الشامل
لأن الشبهة لا تزول في تلك الحالة ولو عاد إلى الإسلام في السكر صح وارتفع حكم الردة على
الصحيح وقال الشافعي لا أخلي سبيله حتى يفيق ولو ارتد صاحيا ثم سكر وأسلم فقيل لا يصح
قطعا وقال القاضي أبو الطيب يصح وقال الرافعي القياس جعله على الخلاف قال وصححنا عوده
إلى الإسلام فقتله شخص لزمه القود والضمان لأنه محكوم بإسلامه وقيل هو مهدر
قال وأما المكره فلا تصح ردته ولذا الأسير في يد الكفار لا يصح ردته ومن أكره
على الكفر ففعل وقلبه مطمئن بالإيمان لا يصح منه لقوله تعالى إلا من أكره وقلبه مطمئن
بالإيمان وله النطق بكلمة الردة بهذا الشرط والصحيح أنه لا يجب عليه بأسا على الدين
والأصح أن الأفضل المصابرة ولا ينطق لما روى خباب قال أتينا النبي صلى الله عليه وسلم وهو
متوسد بردة في ظل الكعبة وقد لقينا من المشركين شدة فقلت ألا تدعو الله عز وجل
فقعد وهو محمر الوجه فقال قد كان من قبلكم ليمشط بأمشاط الحديد ما دون عظامه
من لحم أو عصب ما يصرفه ذلك عن دينه ويوضع المنشار على مفرق رأسه فيشق
باثنين ما يصرفه ذلك عن دينه وليتمن الله هذا الأمر حتى يسير الراكب من صنعاء إلى
حضرموت ما يخاف إلا الله رواه البخاري والمنشار يقال بالنون وبالياء آخر الحروف
مهموز وغير مهموز وقيل إن كان يتوقع منه النكاية في العدو والقيام بأحكام الشرع
فالأفضل النطق لما في بقائه من الصلاح فإن أكره وتلفظ واعتقد كفر لأنه شرح بالكفر صدرا
ويصح إسلامه بالإكراه من الحربي والمرتد قال السبكي والقاضي أبو الطيب وغيرهما بلا خلاف
ونقل مجلي عن الغزالي أنه صحح عدم صحة إسلام المرتد قال ابن الرفعة والمعروف الأول وفي
الذمي وجهان الصحيح لا يحكم بإسلامه وبه جزم الماوردي والقاضي أبو الطيب قال ابن الرفعة
وغيرهما ولذلك الأسير في يد الكفار إذا كان مقيدا أو محبوسا لا يصح ردته وإن لم يطلبوها
منه لأن القيد والحبس إكراه وهذا محكي عن نص الشافعي فإن مات هناك مات مسلما وورثه
المسلمون فإن رجع إلى الإسلام عرض عليه الدين لاحتمال أنه إن كان مختارا فيما نطق به قال
في الروضة وهنا ثلاثة أمور أحدها أطلق الجمهور العرض وشرط ابن كج أنه لا يؤم الجماعات
ولا يتنفل على الطاعات بعد العود علينا فإن فعل ذلك ولا عرض الأمر الثاني سكت الجمهور عن
كون هذا العرض مستحبا أو واجبا وقال ابن كج يستحب لأنه لو أكره على الكفر في دار الإسلام
لا يعرض عليه الإسلام بعد زوال الإكراه باتفاق الأصحاب الثالث إذا امتنع بعد العرض فالمنقول
أنه يحكم بكفره وينبغي أن يتأمل بما تقدم على أنه إن كان عند التلفظ كافرا ومقتضى هذا أنه
يحكم بكفره من يوم تلفظ ولو مات قبل العرض والتلفظ بالإسلام والصحيح أنه لو مات قبل
العود مات مسلما وقيل يموت كافرا لأن من حقه إذا جاز أن ينطق بكلمة الإسلام انتهى كلام الروضة
ثم هذا إذا شهدت له القرائن أما إذا لم تشهد له القرائن بأن كان في دار الحرب وتلفظ بها
في غير الأسر فإنا نحكم بردته لأن تلفظه في دار الحرب لا يدل على الإكراه قال ومن ارتد
عن الإسلام استحب أن يستتاب في أحد القولين ويجب في الآخر وجه الاستحباب
إطلاق قوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه رواه البخاري ولأنه لو قتله قاتل
قبل الاستتابة لم يضمنه ولو وجب لضمنه ويجب في الآخر وهو الصحيح لأن أم رومان ارتدت

يوم أحد

يوم أحد فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أن تستتاب وإلا قتلت رواه البيهقي وفي رواية جابر
وسماها أم رومان وقال الأذرعي في سنده بعض من يجهل قال وفي مدة الاستتابة وجهان
أحدهما ثلاثة أيام والثاني في الحال وهو الأصح فإن رجع إلى الإسلام قبل منه وإن تكرر منه ثم
أسلم عزر وجه الثلاثة أن عمر رضي الله عنه لما جاءه فتح تستر أقبل رجل من قبل أبي موسى فقال
له عمر هل من مغربة خبر على الإضافة فقال نعم كفر رجل بعد إسلامه قال فما فعلتم به قال قربناه
فضربنا عنقه فقال عمر فهلا حبستموه ثلاثا وأطعمتموه كل يوم رغيفا واستتبتموه لعله يتوب
أو يراجع أمر الله اللهم إني لم أحضر ولم آمر ولم أرض إذ بلغني رواه البيهقي من طريق الشافعي عن
مالك وهذا الأثر له طريقان ادعى البيهقي أن أحدهما متصل ولأن الردة لا تكون إلا عن شبهة
وقد لا تزول بالاستتابة في الحال فقدرت المدة ثلاثة أيام لأنها مدة قريبة يمكن فيها
الارتياء والنظر ولهذا قدر الخيار بها في البيع ووجه الصحيح عموم قوله عليه الصلاة والسلام
من بدل دينه فاقتلوه وقضية أم رومان ولأنه يقتل لحق لم يؤجل كسائر الحدود قال في
الروضة وإذا وجب قتل المرتد إما في الحال وإما بعد الاستتابة فقال عرضت لي شبهة فأزيلوها
لأعود إلى ما كنت عليه فهل يناظر لإزالتها وجهان أحدهما نعم لأن الحجة مقدمة على السيف
والثاني لا لأن الشبهة لا تنحصر فيورد بعضها بأثر بعض فتطول المدة فحقه أن يسلم ثم يستكشفها
من العلماء والأول أصح عند الغزالي وصحح عدم المناظرة والنص عن النص واستبعد الحناطي انتهى
وما ذكره الغزالي صحح عدم المناظرة حكى النص على المناظرة ولفظ الوجيز لم يناظر في أصح الوجهين
وذكر الرافعي غير الصواب وذكر ابن الرفعة أنه لو قال أنا جائع فأطعموني أو كان النائم
مشغولا بما أهم من ذلك أخر بناه وعلى كل حال لا يخلى بل يحبس حتى تنقضي المدة كما أمر عمر رضي الله عنه
وقوله فإن رجع إلى الإسلام قبل منه يعني مطلقا للعموم وقوله تعالى قل للذين كفروا إن ينتهوا
يغفر لهم ما قد سلف وقوله تعالى ولا تقولوا لمن ألقى إليكم السلام لست مؤمنا وقوله عليه
الصلاة والسلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول
الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة فإذا فعلوا ذلك فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق
الإسلام وحسابهم على الله رواه الشيخان من رواية ابن عمر رضي الله عنهما وهذا هو الصحيح
ونص عليه الشافعي وقيل لا يقبل من الزنديق العود إلى الإسلام لأن التوبة عند الخوف
عين الزندقة قال الروياني في الحلية والعمل على هذا وقيل [illegible] في الحبس
لدعاة الباطنية لا تقبل توبتهم ورجوعهم إلى الإسلام ويقبل من عوامهم وهم فرقة من
الزنادقة يعتقدون حل إباحة النساء المحارم وقوله وإن تكرر منه ثم أسلم عزر لتهاونه
وللبس يمنع من المعاودة وقال أبو إسحق لا يقبل إسلامه لبطلان الثقة بقوله قال الإمام
وهو من هفوات الأستاذ قال وإن ارتد إلى دين لا يتأول لأهله كفاه أن يقر بالشهادتين
إذا ارتد إلى دين لا يتأول أهله كمن يقر بالوحدانية وينكر نبوة محمد صلى الله عليه وسلم أو كمن
وكذا من ينكر النبوة مطلقا وكذا عبدة الأوثان كفاه أن يقر بالشهادتين لإطلاق الأدلة السابقة
هذا هو الصحيح وفي المهذب إذا قال لا إله إلا الله حكم بإسلامه ثم يجبر على سائر الأحكام قال

لبيان الأحكام

وان ارتد الى دين يزعم اهله ان محمدا صلى الله عليه وسلم بعث الى العرب لم يصح اسلامه حتى
ياتي بالشهادتين ويتبرا من كل دين خالف الاسلام وكذا حكم من ارتد الى دين من يقول ان رسول الله
حق ولكن لم يظهر بعد واسعل الى دين من يقول ان محمدا نبيا سيبعث وهو غير الذي بعث فلا
يصح اسلامه حتى ياتي بالشهادتين ويتبرا من كل دين خالف الاسلام لانه اذا اقتصر على الشهادتين
احتمل ان يكون اراد ما يعتقده وان قال ذلك اندفع الاحتمال وهذا هو الصحيح ونص عليه
الشافعي في الام وغيره وهو قول الجمهور لكنه نص في موضع اخر على الاقتصار على الشهادتين
دون اشتراط اضافة التبري انهما قال الجمهور وليس ذلك باختلاف قول بل محمول على
هاتين الحالتين الحالة التي تقدمت في الملة السابقة وهذه ومنهم من قال التبري شرط
في الاسلام كل كافر وقيل التبري مستحب مطلقا ويكفي الشهادتين ولو كان قد كفر بجحود فرض
او استباحه محرم وهو مقر بالشهادتين اشترط الاتيان بهما مع الاعتراف بما جحده
والرجوع عما اعتقده ويجري هذا الخلاف في الكافر الاصلي ولا يشترط ان يعرف جميع قواعد
العقائد فان الشهادتين تجمع جميع ذلك ولهذا قال عليه الصلاة والسلام لما سال جبريل
عليه الصلاة والسلام عن الاسلام شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله هذا هو المذهب
المشهور قال الامام والقايل به يرى ان النطق بالشهادتين يعصم حتى لو قال المعطل لا اله الا الله
صار مسلما ويعرض عليه شهادة النبوة فان ابى كان مرتدا والمعطل ينكر المرسل والرسول
واذا قال اليهودي والنصراني محمد رسول الله كفى وان لم يوحد الا ان يعتقد انه مرسل الى
العرب فقط وعلى هذا لو اعترف احدهما بالصلاة من صلاتنا او حكم مختص بشريعتنا كتحريم
الخمر او الخنزير ونحوهما ففي الحكم باسلامه خلاف بين المحققين وقال المعظم منهم الى الاكتفاء
به وضبطه القاضي حسين فقال كل ما يكفر المسلم بانكاره يصير الكافر المخالف له مؤمنا
بعقده الا الاعتراف بنبوة عيسى عليه الصلاة والسلام فانه لا يكفي في اسلام اليهودي
على الصحيح وان كفر جاحدها وقيل يصح اسلامه بالاعتراف بنبوته طردا للقاعدة والله
اعلم ويصح الاسلام بجميع اللغات صرح به ابن الصباغ وغيره ويكفي اشارة الاخرس
قال الحليمي في منهاجه ولا خلاف ان الايمان ينعقد بغير القول المعروف وهو لا اله الا الله
ويكفي لا اله سوى او غير الله ونحوها او لا اله الا الرحمن او لا اله الا الباري ونحو ذلك
ويكفي واحمد رسول الله وكذا ابو القسم رسول الله محمد رسول الله ولو قال الكافر الذي لا دين
له امنت بالله كفى واسلمت لله او اسلم وجهي لله كامنت بالله وقوله الله ربي او خالقي ايمان
لمن لا دين له فان كان بشرك ولا يكفي حتى يقول وحده واليهودي المشبه اذا قال لا اله الا
الله لا يكفي حتى يبرا من التشبيه ويقر انه ليس كمثله شيء ولو قال مع ذلك محمد رسول الله
فان علم انه جاء بابطال التشبيه كفى والا فلا بد من البراءة من التشبيه ولو قال الثنوي
بالمثلثة والنون لا اله الا الله لم يكف حتى يبرا من القول بقدم النور والظلمة وسموا ثنوية
لاعتقادهم صدور الخير من النور والشر من الظلمة ولو قال الوثني لا اله الا الله فان كان
يزعم ان الوثن شريك الله عز وجل وتعالى عما يصفون كفى وان كان يرى ان الوثن يقربه الى الله
لم يكف حتى يبرا من عبادته ولو قال الابراهيمي وهو الذي يوحد الله وينكر الشرايع وبعثه الرسل محمد

بيان والثنوي

رسول الله

رسول الله كفى وان اقر برسالة من قبله لم يكف ولو قال الفلسفي اشهد ان الباري علة الموجودات
لم يكف حتى يقول انه مخترع ما سواه او محدثه بعد ان لم يكن ولو قال الكافر لا اله الا الله
يحيي ويميت فان لم يكن من الطبائعيين كفى وان كان منهم فلا لانهم ينسبون ذلك الى الطبيعة
ولو قال اليهودي انا بري من كل ملة تخالف الاسلام لم يكف لانه يعني التعطيل وهو ليس بملة ولو قال
الاسلام حق لم يكف لانه قد يقر به ولا ينقاد له كذا في التهذيب ولو قال انا مثلكم او منكم او مؤمن
او اتباع امة محمد او دينكم حق او امنت او اسلمت لم يكف انتهى وقال الحليمي اذا قال
انا مسلم مثلا او من المسلمين كفى والله اعلم **قال** وان اقام على الردة وجب قتله • فان كان حرا
لم يقتله الا الامام فان قتله غيره بغير اذنه عزر فان قتله انسان ثم قامت البينة انه
كان قد رجع الى الاسلام ففيه قولان احدهما يجب القود والثاني لا يجب عليه الا الدية فان كان عبدا
فقد قيل يجوز للسيد قتله وقيل لا يجوز اذا اقام المرتد على الردة وجب قتله لقوله عليه الصلاة
والسلام من بدل دينه فاقتلوه رواه البخاري وغيره فان كان حرا لم يقتله الا الامام او
نايبه لانه قتل وجب لحق الله تعالى فكان الى الامام كرجم الزاني فان قتله غيره بغير اذنه عزر
لافتياته على الامام قال الماوردي هذا اذا لم يعاين فان عاين في منعه جاز ان يقتله كل احد
كالحربي ان قتله انسان ثم قامت البينة انه كان قد رجع الى الاسلام ففيه قولان احدهما يجب
القود وهو الصحيح لانه مسلم واباحة دمه عند الردة مخصوصة استحب معنى فاشبه
ما لو قتل من عليه قصاص لشخص غيره والثاني لا يجب الا الدية لان وجود الردة شبهة لدرء
القصاص فاشبه ما لو قتل من عهده حربيا وكان قد اسلم فانه لا قصاص وان كان عبدا فقد قيل
يجوز للسيد قتله وهو الصحيح لانها عقوبة تجب لحق الله تعالى فجاز للمولى اقامتها عليه كجلد
الزنا وقيل لا يجوز لانه حق الله تعالى لا يتصل بحق السيد لاصلاح بخلاف حد الزنا **قال** وان اتلف
المرتد مالا او نفسا على مسلم وجب عليه الضمان • لانه التزم ذلك بالاقرار بالاسلام فلم يسقط
عنه بالجحود كما لو اقر بشيء عند الحاكم ثم جحده **قال** وان امتنع بالحرب واتلف ففيه قولان
كاهل البغي • وجه وجوب الضمان انهم كفار ولهذا لا ينفذ قضاء قاضيهم بخلاف البغاة فانهم
مسلمون وهذا ما صححه الشيخ ابو حامد والصيمري واكثر البصريين والثاني لا يجب لما روى
طارق بن شهاب قال وفد بزاخة وغطفان الى ابي بكر رضي الله عنه يسالونه الصلح فقال يدون
قتلانا وقتلاكم في النار فقال عمر ان قتلانا قتلوا على امر الله تعالى اجورها على الله تعالى ليس لهم
ديات فتفرق الناس عن قول عمر رضي الله عنه فهو اجماع وهذه القضية رواها البرقاني
بسند على شرط البخاري وهذا هو الصحيح في المهذب وقضية كلام الشيخ واقره النووي في
التصحيح لان الصحيح في البغاة عدم الضمان وفي كلام الرافعي نحو كلام الشيخ واما لفظ الروضة
اظهرهما عند بعضهم لا ضمان انتهى وقيل هم اولى بالوجوب لجنس من البغاة وقيل هم اولى بعدم الضمان
لانهم باهل الحرب اشبه **قال** وان ارتد وله مال فقد قيل فيه قولان انه باق على ملكه والثاني انه
موقوف فان رجع الى الاسلام حكم بانه له وان لم يرجع حكم بانه قد زال بالردة وقيل فيه قول اخر
انه يزول بنفس الردة • حاصله ثلاثة اقوال احدها لا يزول ملكه عن ماله وهو اختيار المزني لانه
لم يوجد الا كفر بسبب يبيح الدم وهذا لا يوجب زوال الملك عن ماله فاشبه زنا المحصن ولان الكفر

لا ينافي الملك بدليل الكفر الاصلي والثاني انه موقوف فان رجع الى الاسلام حكم بانه له وان
ملكه لم يزل وان لم يرجع حكمنا انه قد زال بالردة لان ماله معتبر بدمه او دمه موقوف على
توبته فماله كبضع زوجته وهذا هو الراجح في المحرر والروضة ونقل ابن الرفعة ان
النووي اختار الاول ولم اعرف ابن ذلك والثالث انه يزول بنفس الردة لان ردته ازالت
ملكه عن دمه وهو اعظم من المال فالمال اولى وليس الردة كالزنا فانه ليس من جنس السبب المؤثر
في اباحة المال بخلاف الكفر فانه يؤثر في اباحة المال مع ان كفر الردة اغلظ الكفر وكلام الرافعي
في الكتابة يقتضي ترجيحه وان ملكه يزول بنفس الردة ولفظه واذا وقفنا ملكه فالكتابة
موقوفة ايضا وقيل لا يجري في الكتابة الوقف لان العقد لا يوقف على اصل الشافعي واجيب عنه
بانه وقف تبين ثم قال والاشبه من حيث الجملة بطلانها انتهى فترجيحه البطلان مع القول
نصه على قول الوقف يلزم منه زوال الملك بنفس الردة وهذا هو الصحيح في المهذب وعلى
هذا تجب نفقته من ماله وكذا نفقة زوجته ورقيقه وقريبه لثبوت الاستحقاق
على الردة هذا هو الصحيح وقيل لا تجب نفقته ولا نفقة قريبه ولا خلاف انه اذا عاد الى
الاسلام استمر ملكه بخلاف النكاح المنقطع بالردة فانه لا يعود بالاسلام لان زوال الملك
المال موجب العقوبة والعقوبة تسقط بالتوبة بخلاف انقطاع النكاح فانه لفوات الحل لا الى
غاية وليس عقوبة بدليل انقطاعه بردة المراة قال واما تصرفه ففيه ثلاثة اقوال
احدها ينفذ والثاني لا ينفذ والثالث انه موقوف فاذا مات او قتل قضيت الديون من ماله
والباقي فيء فان اقام وارثه بينة انه صلى بعد الردة فان كانت الصلاة في دار الاسلام لم يحكم
باسلامه وان كانت في دار الحرب حكم باسلامه وورثه الوارث • هذه الاقوال مبنية على الاقوال
المتقدمة وليعلم ان المرتد هل يصير محجورا عليه بنفس الردة ام لا بد من ضرب القاضي وفيه خلاف
والصحيح الثاني وبه جزم جماعة وهو كحجر السفه على الصحيح وقيل كحجر الفلس المرض وفي
المهذب ان حجر عليه لم يصح تصرفه لانه حجر ثبت بالحاكم يمنع تصرفه كالحجر على السفيه وان كان
قبل الحجر ففيه ثلاثة اقوال بناء على الاقوال في بقاء ملكه احدها يصح والثاني لا يصح والثالث موقوف
انتهى فالاول مبني على بقاء ملكه وانه لا حجر عليه بنفس الردة والثاني مبني على زوال ملكه وعلى
قول من جعله محجورا عليه بنفس الردة والثالث موقوف يعني ان كان مما يتوقف فيه يقبل الوقف
كالعتق والتدبير واما ما لا يقبل الوقف كالبيع والاجارة ونحوهما فهي على وقف العقود فيبطل
على الجديد ويوقف على القديم وقوله فاذا مات يعني على الردة او قتل قضيت الديون من ماله
الملازمة قبل الردة فان حكمنا بزوال ملكه لان الردة لتستتبع الاثر من مؤنته ولو مات قضيت
ديونه فلذلك اذا ارتد والباقي فيء لانه لا يمكن ان يرثه قريبه المسلم لاختلاف الدين ولا
قريبه الكافر بعلقة الاسلام واذا تعذر ذلك وجب ان يكون ماله فيئا كما لو مات لا وارث له من اهل
الذمة واما ما وجب عليه بعد الردة نظر ان كان بتصرف جائز كان كاللازم وان كان مردودا لم يستحق
وقوله فان اقام وارثه بينة انه صلى بعد الردة فان كانت الصلاة في دار الاسلام لم يحكم باسلامه لاحتمال
انه صلاها تقية او رياء وان كانت في دار الحرب حكم باسلامه لانتفاء ذلك فيستدل بها على اسلامه
فيرثه الوارث والحكم باسلامه كما لو اسلم وقيل لا يحكم باسلامه بصلاته في دار الحرب ايضا واختاره الامام

وعلله بان

وعلله بان صلاته لو صلحت لاسلام المرتد لصلحت لاسلام الحربي والمذهب الاول والفرق
بين الحربي والمرتد ان المرتد علقة الاسلام باقية عليه فصلاته تعود الى ما كان عليه والعود
الى الشيء اهون من الابتداء مع ان العمراني سوى بينهما وجعل صلاة الحربي في دار الحرب اسلاما
دون دار الاسلام لان اظهار الاسلام في دار الحرب لا يكون الا بالصلاة لا باظهار الشهادتين قال
وان علقت منه كافرة بولد في حال الردة فهو كافر وفي استرقاق هذا الولد قولان • اذا علقت
منه يعني من المرتد كافرة يعني اصلية بان وطئها بنكاح او وطء شبهة او كانت مرتدة كما قاله
جماعة منهم الرافعي في حال الردة يعني وانفصل وهو على ذلك كما قيده القونوي فهو كافر لانه
ولد بين كافرين فاشبه ولد الحربيين وهل هو كافر اصلي او مرتد فيه خلاف وقول الشيخ في حال الردة
احترز به عما لو علقت به قبل قال في الروضة ولد المرتد ان انعقد قبل الردة فهو مسلم حتى
لو ارتدت حامل لم يحكم بردة ولدها وان حدث الولد بعد الردة فان كان احد ابويه مسلما
فهو مسلم بلا خلاف وان كانا مرتدين فهل هو مسلم ام مرتد ام كافر اصلي فيه ثلاثة اقوال اظهرها
انه مسلم قلت لكن صححه البغوي وتابعه الرافعي والصحيح انه كافر وقطع به جميع العراقيين
ونقل القاضي ابو الطيب في المجرد انه لا خلاف فيه في المذهب وانما الخلاف في انه كافر اصلي ام مرتد
الاظهر انه مرتد والله اعلم وما صححه النووي نقل عن نص الشافعي وقوله وفي استرقاق هذا الولد
قولان يعني بناء على انه كافر كما هو مقتضى كلامه اشبه احدهما لا يجوز استرقاقه لانه لا يسترق ابوه
فلم يسترق والثاني يسترق لانه كافر ولد بين كافرين فجاز استرقاقه كولد الحربيين والقولان
مبنيان على ما تقدم ان قلنا انه مرتد فلا يسترق وان قلنا انه كافر اصلي استرق اما اذا قلنا انه
مسلم فلا يسترق بحال والله اعلم تتمة مسائل منها لو قال لاخر سلبه الله الايمان
او لكافر لا رزقه الله الايمان قال القاضي حسين في فتاويه عن بعض الاصحاب انه في الدعا بسلب الايمان
يكفر والمذهب انه لا يكفر لانه دعا بتشديد العقاب والعقوبة لا رضي به ومنها لو سخر
بوعد الله او وعيده كفر ومنها لو قال شهد عندي الانبياء والملائكة بكذا ما صدقتهم كفر ومنها لو
قيل له قلم اظفارك او قص شاربك فانه سنة فقال لا افعل كفر نقله الرافعي عن الحنفية وسكت
عليه وقال النووي المختار انه لا يكفر الا ان يقصد استهزاء ومنها لو تشاجر رجلان فقال احدهما
لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم فقال الاخر لا حول لا تغني من جوع كفر ومنها لو ضرب رجل
غلامه او زوجته او دابته ضربا شديدا فقال له رجل الست مسلما فقال لا متعمدا كفر
ولو قال له يا يهودي او يا نصراني فقال لبيك كفر نقله الرافعي وسكت عليه قال النووي فيه
نظر اذا لم ينو شيئا ومنها لو قال معلم الصبيان اليهود خير من المسلمين لانهم يقضون حقوق معلمي
صبيانهم كفر ولو قال النصرانية خير من اليهودية كفر ولو عطس السلطان فقال له رجل يرحمك الله
فقال الاخر لا تقل للسلطان هذا كفر القائل قال النووي الصواب لا يكفر بمجرد هذا ومنها لو قال رجل
لعدوه لو كان نبيا ما امنت به كفر ومنها لو ادعى ان النبوة مكتسبة او انه يبلغ بصفاء القلب
الى مرتبتها او ادعى انه يوحى اليه وان لم يدع النبوة او ادعى انه يدخل الجنة ويأكل من ثمارها
ويعانق الحور العين فهو كافر بالاجماع ومنها من لم يعظم رسول الله صلى الله عليه وسلم
وعظمه كل ما جاء به واستهزا بالحرمة منها فهو كافر اجماعا وتنبيه يقول الطلبة حين يقرا بعضا

فيذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم فيقول خليه تخلصك فهذا كاف لظهور استهزائه في هذا المعرض والله اعلم **خاتمة** هل تقبل الشهادة على الردة مطلقا ام لا بد من التفصيل لان مذاهب العلما فيما يوجب التكفير مختلفة والحكم بالردة عظيم الوقع فيحتاط له قال الرافعي هنا والظاهر قبولها مطلقة وعبارة الروضة الاظهر قبولها مطلقا قال الاسنائي قول الرافعي والاظهر قبولها مطلقة من كلام الامام ورايته في النهاية والماوردي والغزالي في الوسيط وفي المهذب والشاشي وابن ابي عصرون والعمراني وهو مقتضى كلام القاضي ابي الطيب بل اجاب به يعني الرافعي في الباب الخامس في تعارض البينتين واما الفقال واتباعه والنووي فصححا ان الشهادة على الجرح لا تقبل الا مفسرة لاحتمال ان يخرج جرحا لان الناس مختلفين في اسباب الجرح وهو مع الاطلاق في الردة في غاية التناسب وقالوا في الشهادة بالرضاع ان تعرض للشرايط قبلت يعني الشهادة والا فوجهان قال الرافعي والاكثرون قالوا لا تقبل لاختلاف المذاهب فيه ثم قال ويحسن ان يتوسط فيقال ان اطلق فقيه توقف معرفته قبل والا فلا والله اعلم **باب قتال المشركين** من لا يقدر على اظهار الدين في دار الحرب وقدر على الهجرة وجب عليه ان يهاجر ومن قدر على اظهار الدين في دار الحرب استحب له ان يهاجر نعم جزم في المهذب في كتاب السير لان الشافعي ذكر فيما شيا يتعلق بذلك فلا باس بذكر شيء من ذلك فانه لا يخلو الكتاب منه قال في الروضة قال الشافعي والاصحاب لما بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم امر بالتبليغ والانذار بلا قتال واتبعه قوم بعد قوم وفرضت الصلاة بمكة شرفه الله تعالى ثم فرض الصوم بعد الهجرة بسنتين واختلفوا في الزكاة هل فرضت بعد الصوم ام قبله ثم فرض الحج في سنة ست وقيل سنة خمس وما صححه من سنة ست تبع فيه الرافعي وجزما في كتاب الحج بانه فرض في سنة خمس ذكراه عند ان الحج على الفور ام لا ثم قال النووي وكان القتال ممنوعا منه في اول الاسلام وامروا بالصبر مع اذى الكفار لهم فلما هاجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وجبت الهجرة على من قدر فلما فتحت مكة ارتفعت الهجرة منها الى المدينة وهي وجوب الهجرة من دار الحرب ثم اذن الله تعالى في القتال للمسلمين اذا ابتداهم الكفار بقتال ثم اباح لهم القتال ابتدا لكن في غير الاشهر الحرم ثم امر به من غير شرط ولا زمان واختلفوا في انه عليه الصلاة والسلام هل تعبد قبل النبوة على دين نوح وابراهيم ام موسى ام عيسى ام تعبد لا ملتزما دين احد من المذكورين والمختار انه لا يجزم في ذلك بشيء اذ ليس فيه دلالة عقل ولا ثبت فيه نص ولا اجماع واختلف اصحابنا في شرع من قبلنا هل هو شرع لنا ام لم يرد شرعنا بتقرير ذلك ولا يصح انه ليس بشرع لنا وقيل بل هو **قلت** وهذه المسئلة التي زادها ذكرها الرافعي في الاطعمة ثم قال النووي وبعث عليه الصلاة والسلام وله اربعون سنة وقيل اربعون سنة ويوم فاقام بمكة بعد النبوة ثلاث عشرة سنة على الصحيح ثم هاجر الى المدينة فاقام بها عشرا بالاجماع ودخلها ضحى يوم الاثنين لثنتي عشرة خلت من شهر ربيع الاول سنة احدى عشرة من الهجرة من النبوة ومنها ابتدا التاريخ ولم يحج بعد الهجرة الا حجة الوداع سنة عشر وسميت بذلك لانه ودع الناس فيها واعتمر اربع عمر وفي السنة الاولى شرع الاذان وفي السنة الثانية حولت القبلة الى الكعبة في الظهر يوم الثلثا نصف شعبان وكان في منازل بني سلمة فصلى بهم ركعتين من الظهر في مسجد القبلتين الى القدس ثم امر في الصلاة باستقبال الكعبة وهو راكع في الركعة الثانية فاستداروا

رابع

واستداروا في الصلاة وفي شعبان منها فرض صوم رمضان وفيها فرضت صدقة الفطر وفيها كانت غزوة بدر وفي السنة الثالثة غزوة احد يوم السابع من شوال ثم غزوة بدر الصغرى في هلال ذي القعدة ومنها غزوة بني النضير وحرمت الخمر بعد غزوة احد وفي غزوة الرابعة غزوة الخندق على الصحيح ويقال لها الاحزاب ايضا وقصرت الصلاة ونزل التيمم وفي الخامسة غزوة ذات الرقاع في المحرم وبها صلى صلاة الخوف وهي اول صلاة الخوف ثم غزوة دومة الجندل ثم غزوة بني قريظة ثم في السادسة غزوة الحديبية وبيعة الرضوان وغزوة بني المصطلق ونزل الظهار وفي السابعة غزوة خيبر وعمرة القضا وفي الثامنة غزوة موتة وذات السلاسل وفتح مكة في رمضان وغزوة حنين والطايف وفيها غلا السعر فقالوا سعر لنا وفي التاسعة غزا تبوك وحج ابو بكر رضي الله عنه بالناس وتتابع الوفود ودخل الناس في دين الله افواجا وفي العاشرة حج حجة الوداع ونزل اليوم اكملت لكم دينكم وغزواته عليه الصلاة والسلام بنفسه خمسة وعشرون غزوة وقيل سبع وعشرون وسراياه ست وخمسون وقيل غير ذلك والله اعلم وقول الشيخ من لا يقدر على اظهار الدين في دار الحرب يعني لعدم قوته او عدم عشيرة تمنعه وقدر على الهجرة الى دار الاسلام وجب عليه ان يهاجر لقوله تعالى الذين توفاهم الملايكة ظالمي انفسهم قالوا فيم كنتم قالوا كنا مستضعفين في الارض قالوا الم تكن ارض الله واسعة فتهاجروا فيها فاوليك ماواهم جهنم وسات مصيرا الا المستضعفين الاية ولقوله عليه الصلاة والسلام انا بري من كل مسلم يقيم بين اظهر المشركين رواه ابو داود والترمذي باسناد صحيح من رواية جرير ابن عبد الله وقال عليه الصلاة والسلام لا تساكنوا المشركين ولا تجامعوهم فمن ساكنهم او جامعهم فليس منا رواه الحاكم وقال صحيح الاسناد على شرط البخاري وقوله فيمن قدر على اظهار الدين استحب له ان يهاجر لقوله تعالى لا تتخذوا اليهود والنصارى اوليا بعضهم اوليا بعض ولان فيه تكثير سوادهم ولا يومن ميله ولا استرقاق ولده ولا يجب لقدرته على اظهار الدين وفي وجه تحرم الاقامة لعموم الحديث وهذا ضعيف لان الله تعالى لما اوجب الهجرة على المستضعفين دل على انها لا تجب على غيرهم وقد بعث عليه الصلاة والسلام عثمان يوم الحديبية الى مكة لقوة عشيرته وقال الماوردي ان قدر على اظهار الدين والاعتزال عنهم والدعا الى الاسلام والقتال وجب عليه الاقامة ولذا ان قدر على الاعتزال دون الدعا والقتال لان داره تصير بالاعتزال دار الاسلام فاذا هاجر عنها صارت دار حرب **قال** والجهاد فرض على الكفاية اذا قام به من فيه الكفاية سقط الفرض عن الباقين الجهاد بذل الوسع وهو فرض لقوله تعالى كتب عليكم القتال وجاهدوا في سبيل الله وقاتلوا في سبيل الله وغير ذلك من الايات وقوله فرض على الكفاية لقوله تعالى وما كان المومنون لينفروا كافة الاية وقال تعالى لا يستوي القاعدون من المومنين غير اولي الضرر والمجاهدون في سبيل الله باموالهم وانفسهم فضل الله المجاهدين باموالهم وانفسهم على القاعدين درجة وكلا وعد الله الحسنى وعد الجميع بالحسنى فدل على انه ليس بفرض على الجميع وقال ابو سعيد الخدري رضي الله عنه بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم الى بني لحيان ليخرج من كل رجلين رجل ثم قال للقاعد ايكم خلف الخارج في اهله وماله بخير كان له مثل نصف اجر الخارج رواه

ابو داود ومسلم والحيان بكسر اللام وقال عليه الصلاة والسلام من جهز غازيا في سبيل الله فقد
غزا ومن خلفه في اهله بخير فقد غزا رواه البخاري ومسلم وادعى الحاكم في مستدركه
ان مسلما انفرد به وليس كما قال ولانه لو كان فرضا على الاعيان لاشتغل به الناس عن المعاش
والعمارة وادى ذلك الى هلاك الخلق وخراب الدنيا وهذا اذا كان الكفار ببلادهم اما اذا
قصدوا بلادنا فسياتي ان شا الله تعالى وقوله اذا قام به من فيه الكفاية سقط الفرض
عن الباقين هذا شان فرض الكفاية وبيان حكمه قال في الروضة ويحصل الكفاية بشيئين احدهما
ان يشحن الامام الثغور بجماعة يكافئون من بازائهم من الكفار وينبغي ان يحتاط باحكام الحصون
وحفر الخنادق ونحوهما ويرتب في كل ناحية اميرا كافيا يقلده الجهاد وامور المسلمين الثاني
ان يدخل الامام دار الكفر غازيا بنفسه او بجيش يؤمر عليهم من يصلح لذلك واقله مرة واحدة
في كل سنة فان زاد فهو افضل ولا يجوز اخلا السنة عن الجهاد الا لضرورة انتهى فلو امتنع
الكل حصل الاثم وهل يعم الجميع وهو ما في الحاوي للماوردي وتعليق القاضي ابي الطيب او يختص
الذين ندبوا اليه فيه وجهان وصحح النووي انه يأثم كل من لا عذر له من الاعذار الاتية واوجه
ابن الرفعة فقال يلحق الاثم كل من علم وقدر على القيام به وكذا من لم يعلم وكان قريبا بحيث
يلحق بحاله البحث والمراقبة ● قال ولو حضر الصف من اهل الفرض تعين عليه ● قوله تعين
عليه يعني الفرض فيتعين بنفسه فلا يدفعه عن نفسه كما لا ينقطع الحج عنه وعليه فرضه والدليل
على تعينه عليه قوله تعالى اذا لقيتم فية فاثبتوا وقوله اذا لقيتم الذين كفروا زحفا
فلا تولوهم الادبار وقوله من اهل الفرض احترز به عمن ليس من اهله وبه صرح القاضي حسين
والشيخ ابو حامد وغيرهما كالمريض والاعمى والاعرج والعبد وجزم الامام في الغياثي بوجوب
المصابرة على العبد وان حضر بغير اذن سيده وكذا الولد وان لم ياذن ابواه حتى تضع الحرب
اوزارها والذي حكاه القاضي حسين عن النص ان العبد اذا حضر باذن سيده تعين وان كان
بغير اذنه فلا كما نص على انه لا اثم على المراة لو انهزمت لانها ليست من اهل القتال ويتعين الجهاد
ايضا في حالتين احداهما اذا وطئ العدو بلادنا فينظر فيمن قرب من بلادهم ان كانوا لهم كفاية وان
عجزوا تعين القتال على جميع المسلمين حتى يكشف العدو او بلاده ان لم يكن معه شي للمسلمين
او اسير منهم وان كان يخشى ان يسترجع ذلك منهم الحالة الثانية اذا اطل العدو على بلاد
المسلمين او نزل منها على دون مسافة القصر فيتعين الجهاد على كل من اطاقه في البلد الذي
اطلها العدو وهذا هو المذهب ويدخل في ذلك المديون فكذا العبد والولد وان لم ياذن
ابواه والسيد وقيل لا يتعين ويبقى فرض الكفاية كما كان والله اعلم ولو سار العدو
في بلاده نحونا فان كان غير متاهبين لنا فالمذهب فرض كفاية وان قبل تحركهم نعم ينبغي
التحرز من مكرهم فلو قربوا وصار بينهم وبين بلادنا يوم وليلة فهم بعد في فرض كفاية كما لو كانوا
مقيمين ببلادهم الا انه يجب التاهب هنا لقتالهم لا سيما في الثغور قال الماوردي ويرجع فرض الكفاية
على اعيان اهل الثغر قلت ينبغي حمل هذا الذي قاله اذا كان اهل الثغر فيهم كفاية بهم والتعديد لذي

الى من يليهم

الى من يليهم الى حد يحصل بهم الكفاية والله اعلم واعلم ان اسر المسلم او المسلمين بمنزلة دخولهم دارنا
لان حرمة الدار انما هي لحرمة المسلمين قال ويستحب الاكثار من الغزو واقل ما يجزي في كل سنة
مرة فان دعت الحاجة الى اكثر من ذلك وجب وان دعت الحاجة الى تاخيره لضعف المسلمين اخره ●
الغزو مصدر غزوت واصله الطلب يقال ما مغزاك يعني ما مطلوبك فالغازي يطلب اعلا
كلمة الله عز وجل والغنيمة ويستحب الاكثار منه لانه طاعة قال في المرشد وهو افضل الاعمال
بعد الايمان قال ابو هريرة رضي الله عنه سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم اي الاعمال افضل
قال ايمان بالله ورسوله ثم جهاد في سبيل الله وهو في الصحيحين وقال عليه الصلاة والسلام
والذي نفسي بيده لوددت ان اقتل في سبيل الله ثم احيا ثم اقتل ثم احيا ثم اقتل ثم احيا ثم اقتل
واصله في الصحيحين باطول من ذلك وهذا لفظ البخاري وقال عليه الصلاة والسلام من مات ولم
يغز ولم يحدث به نفسه مات على شعبة من النفاق قال الحاكم لم يخرجه البخاري ومسلم وليس
كما قال فهو في مسلم من رواية ابي هريرة رضي الله عنه وفي هذا احاديث واثار جمة قد افردت
بالمصنفات ويكفي قوله تعالى ولا تحسبن الذين قتلوا في سبيل الله امواتا بل احيا عند ربهم
يرزقون وقوله واقل ما يجزي في كل سنة مرة لقوله تعالى اولا يرون انهم يفتنون في كل عام
مرة او مرتين ثم لا يتوبون قال مجاهد نزلت في الجهاد ولان الجزية تجب في كل سنة وهي تؤخذ للكف
عن قتالهم فلان الجهاد فرض يتكرر واقل واجب يتكرر في سنة مرة كالحج والصوم والزكاة ولان
تعطيله في اكثر من سنة يطمع العدو في المسلمين هذا نص عليه الشافعي وجرى عليه الاصحاب
وقال الامام قال الفقها يتعين على الامام ان يقيم كل سنة قتالا مع الكفار والمختار عندي في هذا
مسلك الاصوليين فانهم قالوا الجهاد دعوة قهرية فيجب اقامتها بحسب الامكان حتى لا يبقى الا
مسلم او مسالم ولا يختص بمرة في السنة ولا يعطل اذا امكنت الزيادة واما ما ذكره الفقها
محمول على العادة الغالبة وهي ان الاموال والعدد لا تتاتى في السنة الاكثر من مرة لتجهيز الجند
انتهى وقول الشيخ فان دعت الحاجة الى اكثر منه وجب لان شان فرض الكفاية مقدر بالكفاية
وان دعت الحاجة الى تاخيره لضعف المسلمين بنقص العداد وقلتها وهو خلاف القوة اما لقلة
المسلمين وكثرة العدو او لقلة العدة او لطمع في اسلام العدو ونحو ذلك من الاعذار اخره
يعني الجهاد لانه عليه الصلاة والسلام اخر قتال قريش بالمهادنة واخر قتال غيرهم من
القبائل بغير هدنة وهذا صحيح مشهور ولان ما يرجى من النفع بتاخيره اكثر مما يرجى من النفع
بتقديمه وقال في المهذب فوجب تاخيره والله اعلم ❁ واعلم ان حراسة حصون المسلمين متعينة
على الفور ويجب ادامتها بلا فتور وذلك بعمارة الثغور واعداد العدد وغيرها وحفر الخنادق
وترتيب الرجال لان بذلك يظهر الدين وتعلو كلمة الله والله عليهم بما عليه اعتنا بعين بما
صنع فقهاونا والله اعلم ● قال ولا يجب الجهاد الا على ذكر حر بالغ عاقل مستطيع ● هذا
بالاتفاق وشرط الاسلام او سوا يحسن القتال ام لا صرح به الماوردي لانه وان لم يحسن فانه
يكثر السواد ويزيد الهيبة قال فاما المراة والعبد والصبي فلا جهاد عليهم وان حضروا
ولا يجب الجهاد على مجنون ولا على غير مستطيع وهو الاعمى والاعرج والمريض الذي لا يقدر على القتال
والفقير الذي لا يجد ما ينفق على نفسه وعياله ولا يجد ما يحمله وهو على مسافة تقصر فيها الصلاة ●
هذا هو المحترز عنه في كلام الشيخ اما المراة فلقول عائشة رضي الله عنها استاذنت رسول الله
صلى الله عليه وسلم في الجهاد فقال جهادكن الحج رواه البخاري ولان الجهاد القتال وهن لا يقاتلن وراى

عمر ابن ابي ربيعه امراه مقتوله فقال ان من اكبر الكبائر عندي قتل حسناء غطبول كتب القتل والقتال
علينا • وعلى الغانيات جر الذيول العطبول المراه الفتيه الممتليه طويله العنق والعانسه التي استنعت
قبل تزوجها قبل بجمالها واحتج بعضهم بقوله تعالى يا ايها النبي حرض المومنين على القتال وهو لا يتناول
النسا عند الاطلاق الا بدليل نص عليه الشافعي واما العبد فلقوله تعالى ولا على الذين لا يجدون
ما ينفقون حرج والعبد لا يجد ما ينفق ولان الجهاد عباده تتعلق بقطع مسافه فلا تجب على العبد
كالحج وفي المهذب وغيره كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اسلم عنده رجل قال احر هو ام
مملوك فان قال انا حر بايعه على الاسلام والجهاد وان قال انا مملوك بايعه على الاسلام وهو بهذا اللفظ
للبزاره نعم في ابي داود فان كان حرا بايعه على الاسلام والهجره وفي العبد لم يبايعه على الهجره والمدبر
والمكاتب والمبعض كالقن ولو امره سيده لم يلزمه طاعته اذ ليس القتال من الاستخدام المستحق
قال الامام ولا يجوز ان يكون في هذا خلاف اذ لم نوجب الدفع عن الغير نعم للسيد استصحابه لخدمه
الدواب وغيرها لحق الملك قال ابن الرفعه لا يحي الخلاف هنا في الدفع عن الغير لان محله اذا لم يخف على
نفسه والحاله هنا محطوره بالخوف واما الصبي فلقوله تعالى ليس على الضعفاء ولا على المرضى الايه قيل
هم الصبيان لضعف ابدانهم وقيل هم المجانين لضعف عقولهم ولقوله عليه الصلاه والسلام رفع القلم
عن ثلاثه ولانها عباده على البدن فلا تجب على الصبي كالصلاه والصوم والحج وفي الصحيحين من روايه ابن
عمر رضي الله عنهما انه عليه الصلاه والسلام رده يعني ابن عمر يوم احد وهو ابن اربع عشره سنه واجازه يوم
الخندق وهو ابن خمس عشره سنه ورد عليه الصلاه والسلام يوم احد زيد ابن حارثه والبرا ابن عازب
وزيد ابن ارقم وابا سعيد الخدري وابن عمر رواه البيهقي وقول الشيخ وان حضروا الصف ولو باذن
فلا يجب عليهم لما مر وكلام الشيخ يفهم عدم المنع ويشهد له ما في مسلم وغيره ان ام سليم وغيرها من
نسوه الانصار كن يشهدن الغزو ويسقين الما ويداوين الجرحى نعم العبد يحرم عليه الحضور
بغير اذن سيده وقوله ولا يجب الجهاد على معتوه لما مر ان الضعفاء المجانين ولحديث رفع القلم
ولانه عباده بدنيه فلم يجب عليه كالحج وغيره فلو افرده الشيخ بالذكر بانه لا يجوز حضوره
لما فيه من العيب وشغل المقاتله وقوله ولا على غير مستطيع نحو الاعمى والاعرج والمريض
الذي لا يقدر على القتال لقوله تعالى ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج ولا على
المريض حرج ولم يختلف احد من اهل التفسير ان سوره الفتح انزلت في الجهاد وقوله
لا يقدر على القتال صفه للثلاثه على البدليه واحترز بالاعمى عن الاعور والاعمش والاعشى
وهو من يبصر بالنهار دون الليل فانه يجب عليه ولذا يجب على الاعرج القادر على الركوب
والمشي معا فان قدر على احدهما لم يلزمه لانه لا يقدر على القتال وقيل ان قدر على الركوب
ووجد مركوبا لزمه واختاره صاحب المرشد والصحيح خلافه لجواز هلاك المركوب واما
المريض مرضا يسيرا كالحمى والصداع فلا يمنع لامكان القتال مع ذلك واما مقطوع الاصابع
من الرجل واليد فان كان المقطوع الاكثر لم يجب عليه والا وجب قاله الماوردي وجزم به
في المهذب وقول الشيخ والفقير الذي لا يجد ما ينفق على نفسه وعياله او لا يجد ما
يحمله على مسافه القصر يعني وان قدر على المشي لقوله تعالى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون
حرج نفى سبحانه وتعالى الحرج عنه عند عدم وجدان النفقه ولان قوام البدن والقوه
المانعه منوطه بذلك واما المركوب فلقوله تعالى ولا على الذين اذا ما اتوك لتحملهم قلت لا اجد ما

العاسات

احملكم عليه

احملكم عليه تولوا واعينهم تفيض من الدمع حزنا الا يجدوا ما ينفقون ولانها عباده بدنيه
متعلقه بمسافه فلم تجب بدون المواصله كالحج وقوله ولا يجد ما يحمله وهو على مسافه
تقصر فيها الصلاه يفهم انه لا يشترط وجود المركوب فيما دون هذه المسافه وهو
كذلك لقدرته على المشي ويحصل اعتبار وجود النفقه مطلقا وهو كذلك و
القتال اذا كان حول البلد انه لا يشترط وجود النفقه وهو كذلك • واعلم ان المعتبر
في النفقه نفقه الاهل والاله والركوب ونحو ذلك ونفقه الذهاب والاياب
بمعنى الخلاف المذكور في الحج قال الاصحاب كل ما منع وجوب الحج منع الجهاد الا الخوف من
طلائع الكفار في الطريق فانه يمنع وجوب الحج دون الجهاد يعني لصوص المسلمين وجهان
والصحيح عدم المنع ايضا لان مبنى الجهاد على الخوف ولو بذل له النفقه هل يلزمه الجهاد
نظر ان كان الباذل الامام من بيت المال لزمه والا فلا وقيل لم يلزمه وقيل لزمه بعد القبول
لقدرته على النفقه قال ولا يجاهد من عليه دين الا باذن غريمه وقيل يجوز في
الدين المؤجل ان يجاهد بغير اذنه • من عليه دين سواء كان الدين حالا او مؤجلا ليس له
ان يجاهد الا باذن غريمه سواء كان الدين لمسلم او ذمي وما اطلقه الشيخ في الدين المؤجل
نص عليه الشافعي في المختصر وصححه القاضي ابو الطيب واحتج في المهذب لذلك بما
اورده ابو قتاده ان رجلا اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان قتلت
في سبيل الله يكفر الله خطاياي فقال عليه الصلاه والسلام نعم ان قتلت صابرا محتسبا
الا الدين كذلك قال جبريل وهو في مسلم وفيه ايضا يغفر للشهيد كل ذنب الا الدين
وفي روايه له القتل في سبيل الله يكفر كل شي الا الدين ولان الدين حق متعين والجهاد
فرض كفايه ولان مقصود الجهاد الشهاده وفيه تفويت حق ادمي مبني على الضيق
فلو اذن صاحب الدين صار من اهل فرض الجهاد لزوال المانع وقول الشيخ وقيل
يجوز في الدين المؤجل ان يجاهد بغير اذنه قال ابن الرفعه وصححه النووي قلت
وفيه شي يأتي وان كان كل شي ذكره هو الاصح في اصل الروضه من خمسه اوجه
لانه لا مطالبه الا بعد الحلول وهو مخاطب بالجهاد في الحال وقيل له المنع الا ان يقيم
كفيلا وقيل له المنع ان لم يكن بالدين رهن او برهنه والخامس له المنع ان كان الدين يحل
قبل رجوعه قال في الروضه وركوب البحر لسفر الجهاد على الاصح قال الماوردي
وغيره ومحل المنع ما اذا لم يستخلف من يقضي عنه او استناب من يقضيه من ماله
الغايب اما اذا استناب من يقضيه من مال الحاضر لم يلزمه الاستئذان وما
قاله الماوردي جزم به في الروضه الا انه فرض ذلك في الدين الحال قال ابن الرفعه
والحق به بعضهم قيام الضامن مقامه ولكن يشكل في كلام الشيخ مقول صحح
الشيخ في باب التفليس جواز السفر في الدين المؤجل بغير اذن صاحب الدين ورجح هنا
منع الجواز والجواب في الجمع بين الموضعين انهما مسئلتان فالمرجح هناك جواز
السفر للجهاد ولا يلزم من جواز السفر للجهاد جواز الجهاد والمرجح هنا منع الجهاد
لا منع السفر ومن هذا يعرف ان نسبه ابن الرفعه التصحيح الى النووي فيه شي
لان النووي فرض المسئله في السفر لا في الجهاد ولهذا قال في التصحيح وان لزمه دين

من جهل ان يسافر بغير اذن غريمه وقد صرح المصنف في باب التفليس انتهى كما صحح الاحوال السفر
لا الجهاد والله اعلم قال في الروضه ومن عليه دين حال وهو معسر فليس له منعه على
الصحيح اذ لا مطالبه في الحال انتهى ومراده المنع من السفر لان الكلام فيه وفي الكفايه من عليه
دين حال وهو معسر فليس ان يجاهد الا باذن رب الدين قاله الاصحاب **قال** ولا يجوز
لمن احد ابويه مسلم ان يغزو من غير اذنه لحديث عبد الله بن عمرو ابن العاص رضي الله عنه قال جاء
رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فاستاذنه في الجهاد فقال الك والدان قال نعم وفي روايه
اخرى والداك فقال عليه الصلاه والسلام ففيهما فجاهد رواه الشيخان وغيرهما ولان
الجهاد فرض على الكفايه وغيره يقوم مقامه وبرهما فرض عين ولا يتوب غيره فيه للبعضيه
ع ما لو كانا كافرين فانه لا يلزمه استيذانهما لانهما لا يا ذنان له والجد والجده عند عدم
الابوين كالابوين وكذا مع وجودهما على الصحيح لانه تجب برهما للبعضيه ووفور الشفقه
ولذا لو كان الاب رقيقا على الصحيح لوفور شفقته وقيل لا يجب استيذانه لانه لا اذن
له في نفسه فكذا في غيره والله اعلم واما سفر غير الجهاد فقال في الروضه فان كان حجا فليس
لهما منعه من حجه الاسلام على الصحيح ولهما المنع من حج التطوع واما سفره لطلب العلم فان كان
لما هو متعين عليه فله الخروج بغير اذنهما وليس لهما المنع وان كان لما هو طلب فرض كفايه
كالخروج لطلب رتبه الافتا وفي الناحيه مستقل بالفتوى فليس لهما المنع على الصحيح فان
لم يكن هناك مستقل ولكن خرج جماعه فليس لهما المنع على المذهب لانه لم يوجد في الحال
من يقوم بالمقصود وان لم يخرج معه احد لم يحتج الى اذن ولا منع لهما قطعا لانه بالخروج
يدفع الاثم عن نفسه كالفرض المتعين عليه وقيد بعضهم هذه الصوره بما اذا لم يمكنه التعلم
في بلده ويجوز ان لا يشترط ذلك بل يكفي ان يتوقع في السفر زياده فراغ او ارشاد او غيرهما
كما لم يتقيد واما سفر التجاره فمن تمكن منها في بلده بل التفوا يتوقع زياده ربح واما سفر التجاره
وغيره فان كان قصيرا فلا منع منه بحال وان كان طويلا نظر ان كان فيه خوف ظاهر كركوب
بحر او باديه مخطره وجب الاستيذان على الصحيح ولهما المنع وان كان الامن غالبا فالاصح
انه لا منع ولا يلزمه الاستيذان والوالد الكافر في هذه الاسفار كالمسلم بخلاف الجهاد لانه
متهم فيه انتهى وقال ابن الرفعه وان كان السفر لطلب العلم فقد اطلق العراقيون ان الاستيذان
مستحب وقال الماوردي ان لم يلزمه نفقتهما او احدهما لم يلزمه استيذانهما وان لزمه
نفقتهما او نفقه احدهما لزمه استيذان من تجب نفقته منهما كرب الدين الا ان يستنيب
في الانفاق من ماله الحاضر وفصل المراوزه وتبعهم الرافعي فقالوا ان كان الطلب فرض عين كالعلم
بالطهاره والصلاه وساق الكلام على نحو ما في الروضه **قال** فان اذن له الغريم ثم بدا له
قبل ان يحضر الصف فعليه الرجوع اذا اذن الغريم له يعني لغريمه ثم بدا له يعني الغريم قبل احد
ابويه ثم بدا له قبل ان يحضر او اسلم احد ابويه قبل ان يحضر يعني الولد الصف لم يغز الا باذنهم
على الصحيح لوجود العذر المانع وما شبه العمى وهذا اذا لم يكن خرج لجعل من السلطان على الغزو
فان كان لم يرجع لان سفره والحاله هذه حق لله تعالى وهو للمسلمين بسبب الجعل نعم على

محض حق

محض حق الادمي قاله الماوردي وقيل لا يلزمه الانصراف بل يتخير فعلى الصحيح يلزمه الانصراف الا
ان يخاف كسر قلوب المسلمين فلا ينصرف وان كان قد حضر الصف يعني وتحقق الزحف ففيه قولان
الضمير فيه راجع الى جواز الغزو احدهما لا يجوز ويلزمه العود لوجود المانع والثاني يحرم الانصراف
وهو الصحيح لان حق الجهاد لان حق الجهاد سابق وقد امر الله تعالى بالثبات عند ملاقي الفيئه
قال القاضي ابو الطيب فعلى هذا لا يجوز ان يقف في موضع طلب الشهاده بل يقف في اواخر
الصفوف يحرس وفي وجه في اصل المسله انه يرجع عند رجوع رب الدين دون الابوين لخطر
الدين ورجوع السيد عن الاذن لعبده يشبه انه كرجوع رب الدين بل اولى لان الذين
بالاذن يصير من اهل الجهاد بخلاف العبد ولفظ الروضه ولو خرج عبد بغير اذن سيده
لزمه الانصراف ما لم يحضر الوقعه فان حضر فلا وقال الروياني يستحب الرجوع انتهى وما
قاله من المنع صرح به صاحب التهذيب وغيره والله اعلم ولو مرض من خرج الى الجهاد او
عرج او فني زاده فله ان ينصرف ما لم يحضر الوقعه وكذا الحكم لو كان العذر حاصلا وقت الخروج
فان حضر الوقعه فهل يلزم الثبات وجهان اصحهما الاوله الرجوع لوجود العذر قال الامام محل
الخلاف اذا لم يورث انصرافه فشلا في الجند فان اورثه حرم الرجوع بلا خلاف وفي
التهذيب في موت الدابه يلزم القتال راجلا ان امكنه والا فلا وقيل اذا انقطع سلاحه
لزمه القتال راجلا ان امكنه والا فلا بالحجاره ان امكنه والله اعلم **قال** وان
احاط العدو بهم وتعين الجهاد جاز من غير اذنهم يعني صاحب الدين والابوين والسيد
لان القتال والحاله هذه قتال دفع لا غزو ويلزم كل قادر لان الترك والحاله هذه
يودي الى الهلاك فقدم على حق هذه الفرد الخاص **قال** ولا يجاهد احد عن احد
لا يجاهد احد من المسلمين الاحرار عن غيره لانه اذا احضر الصف تعين عليه الفرض في حق
نفسه وان جاهد الغير مره فان كان اخذ من غيره جعلا وجب عليه رده وما ياخذه
الغزاه من الفي او الزكاه ليس عوضا عن الجهاد بل تقويه من الله تعالى واما الكافر
فياتي ان شا الله تعالى ويجوز للامام ان يستاجر للجهاد على الاصح ولو اكره الامام جماعه
على الجهاد لم يستحقوا اجره كذا اطلقه الاصحاب وفي التهذيب ان الامر كذلك اذا تعين
عليهم والا فلهم الاجره من وقت اخراجهم الى وقت حضورهم الوقعه قال الرافعي وهو حسن
فليحمل الاطلاق الاصحاب عليه وان استاجر الامام عبدا او عبيدا فوجهان واطلق ابن
يونس جواز استنابه العبد والكافر لانه لا يتعين الجهاد عليهما الحضور **قال**
ويكره ان يغزو احد الا باذن الامام ويتعاهد الامام الخيل والرجال فما لا يصلح منها
للحرب منع من دخول دار الحرب ولا ياذن لمخذل ولا لمن يرجف بالمسلمين ولا يستعين
بمشرك الا ان يكون في المسلمين قله ويكون الذي يستعين به حسن الراي في المسلمين
ويبدا بقتال من يليه من الكفار بدا بالاهم فالاهم ولا يقاتل من لم تبلغه الدعوه حتى
يعرض عليه الدين يكره الغزو بغير اذن الامام او نائبه لان الغزو على حسب الحاجه
والامام ونائبه اعرف بذلك وفي المرشد انه يحرم في المذهب انه لا يحرم لانه ليس
فيه اكثر من التغرير بالنفس وذلك جائز في الجهاد فاذا اراد الامام الخروج تعاهد الخيل والرجال

بلاغ

بالعرض فما لا يصلح منها للحرب منع من دخوله دار الحرب لانه تغرير فلا فائدة ولا باذن
لمخذل وهو المفشل عن القتال ولا لمن يرجف المسلمين وهو الذي يشيع اقوال الانذال على ظهور
العدو او الخوف منهم وفي معناه من يعاون الكفار بالمكاتبة بل اولى لقوله تعالى لو خرجوا
فيكم ما زادوكم الا خبالا ولاوضعوا خلالكم قيل في التفسير لاوقعوا بينكم الاختلاف وقيل
لاسرعوا في تفريق جمعكم وفي ذلك اضرار بالمسلمين بلا نفع فيدفع فان قيل قد كان النبي صلى الله
عليه وسلم لا يمنع من ذلك وقد حضر حاطب بن ابي بلتعة وهو ممن يكاتب وقال عبد الله بن
ابي يوم الخندق ما وعدنا الله ورسوله الا غرورا وقال يوم احد لو اطاعونا ما قتلوا
فالجواب ان الله تعالى كان يخبره باحوالهم وكانت الصحابة رضي الله عنهم لا يحذرون له عليه
الصلاة والسلام فما انتفى المحذور بخلاف هذا اذا دخل واحد منهم الجيش اخرجه ولا يسهم له
ولا يرضخ ولو قتل كافرا لم يستحق سلبه وقيل يرضخ قوله ولا يستعين بمشرك كذا ذكره في
المهذب لقوله تعالى وما كنت متخذ المضلين عضدا وقوله تعالى لا تتخذوا اليهود والنصارى
اولياء وقالت عائشة رضي الله عنها خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم الى بدر فتبعه رجل
من المشركين فقال اتؤمن بالله وبرسوله قال لا قال فارجع فلن استعين بمشرك كذا ذكره
في المهذب وهو في مسلم وغيره ولفظ مسلم قالت خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل بدر
فلما كان بحرة الوبرة ادركه رجل قد كان يذكر منه جرأة ونجدة ففرح به اصحاب النبي صلى الله
عليه وسلم فلما ادركه قال يا رسول الله جئت لاتبعك واصيب معك فقال عليه الصلاة والسلام
تؤمن بالله ورسوله قال لا قال فارجع فاني لا استعين بمشرك قالت ثم مضى حتى اذا كنا بالشجرة
ادركه الرجل فقال له كما قال له اول مرة فقال له عليه الصلاة والسلام كما قال له اول مرة قال لا
قال فارجع فلن استعين بمشرك قالت ثم رجع فادركه بالبيداء فقال له كما قال اول مرة اتؤمن
بالله ورسوله فقال نعم فقال عليه الصلاة والسلام فانطلق وقوله الا ان يكون بالمسلمين
قلة يعني بحيث يحتاج الى الاستعانة بهم والذي يستعين به حسن الراي في المسلمين
فيجوز حينئذ لان صفوان حضر غزوة حنين وهو اسم لمكان القتال ومنهم من يعبر بهوازن
وهو اسم للقبيلة الكافرة المقاتلة في حنين والقصة في مسلم وفيه واعطاه مائة من النعم
ثم مائة ثم مائة قال صفوان لقد اعطاني ما اعطاني وانه لابغض الناس الي فما زال يعطيني
حتى انه لاحب الناس الي وقد اقتصر الشيخ على هذين الشرطين تبعا للقاضي ابي الطيب
وكذا فعل ابن الصباغ والبندنيجي وزاد الماوردي ثالثا وهو ان يكون المستعان به من غير ملة
المستعان عليهم كالنصارى على اليهود وعكسه وشرط جماعة ان يعلم الامام انه لو خان بهم
المستعان بهم وانضموا الى اهل الحرب لامكننا مقاومة الجميع قال الرافعي وهذا الشرط
مناف للشرط الاول لانه اذا قلوا بحيث يحتاجون في مقاومة احدى الفئتين الى الاستعانة
بالاخرى فكيف يقدرون على مقاومتهما اذا اجتمعتا ولا يظن انه شرط رابع قال النووي
لا منافاة والمراد ان يكون المستعان بهم فرقة يكثر العدو بهم كثرة ظاهرة واما البغوي
فاقتصر على حسن الراي في المسلمين وقد زيد على مقاومة الجميع عند الانضمام وتبعه الرافعي
في المحرر على ذلك وقوله ويبدا بقتال من يليه من الكفار لقوله تعالى قاتلوا الذين يلونكم من الكفار
ولانه الاليق بسياسة الحرب حتى لا يسعى وراءهم شغل ويبدا بالاهم لانه الاصلح للاسلام وكلام الشيخ

يفيد قتال الابعد مع وجود الاقرب عند الامن من الاقربين وهو كذلك ويشهد له غزوه عليه
الصلاة والسلام قريشا وبني قريظة بباب المدينة والامن يحصل اما بالمهادنة واما بترك
من يقاومهم وقوله ولا يقاتل من لم تبلغه الدعوة حتى يعرض عليه الدين يعني الاسلام لانه
لا يلزمه الاسلام قبل العلم بدليل قوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا والكلام
يلزمهم لا يجوز قتالهم واذا علم الامام بقوم من هؤلاء لم يتبع الامام واخبر رسوله عنهم صرح
به البندنيجي قال ويقاتل اهل الكتابين والمجوس الى ان يسلموا او يبذلوا الجزية
ويقاتل من سواهم الى ان يسلموا ومن بلغته الدعوة يستحب ان يعرض عليهم الاسلام اولا لقوله
عليه الصلاة والسلام لعلي كرم الله وجهه يوم خيبر اذا نزلت بساحتهم فادعهم الى الاسلام
فوالله لان يهدي الله بك رجلا واحدا خير لك من حمر النعم رواه البخاري من رواية سهل
ابن سعد وغيره فان قاتلهم قبل العرض جاز لما روى نافع قال اغار رسول الله صلى الله عليه
وسلم على بني المصطلق وهم غارون وروي غافلون وهو في البخاري ومسلم مطولا واهل
الكتابين هم اليهود والنصارى والمجوس لهم شبهة كتاب فهؤلاء يقاتلون حتى يسلموا او
يعطوا الجزية لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر ولا يحرمون ما حرم
الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم
صاغرون قال ابو بريدة رضي الله عنه واسمه عامر كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا
بعث اميرا على جيش او سرية قال اذا انت لقيت عدوا من المشركين فادعهم الى احدى
ثلاث خصال منها ادعهم الى الدخول في الاسلام فان اجابوك فاقبل منهم وكف عنهم
وان ابوا فاستعن بالله عليهم ثم قاتلهم وهو في مسلم ذكره مطولا واعلم ان محل قبول
الجزية عند الامن اما اذا اخيف غائلتهم وظن ان ذلك مكيدة منهم فلا يجيبهم وقوله ويقاتل
من سواهم يعني كعبدة الاوثان ونحوها والشمس والقمر والنار ونحو ذلك من الاديان
الغير الكتابية الى ان يسلموا لقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث
وجدتموهم واحصروهم واقعدوا لهم كل مرصد فان تابوا واقاموا الصلاة واتوا الزكاة
فخلوا سبيلهم وقال عليه الصلاة والسلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله
فاذا قالوها فقد عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها وحسابهم على الله تعالى وهو
في الصحيحين قال القاضي حسين انما يرتفع السيف عنهم بان يقولوا هذه الكلمة ويقروا
باحكامها فاما بمجرد قولها فلا واعلم ان لهذه الكلمة والحديث عاما من خص منهما ما تقدم
قال ويجوز بياتهم ونصب المنجنيق عليهم ورميهم بالنار البيات الاغارة ليلا
وحجته الاغارة على بني المصطلق وهو في الصحيحين كما مر وفي ابي داود وغيره من
رواية اياس بن سلمة عن ابيه قال امر رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا بكر فغزونا معه
ناسا من المشركين فبيتناهم نقتلهم وكان شعارنا تلك الليلة امت امت واحتج
في المهذب لنصب المنجنيق والبيات بان عليا رضي الله عنه قال ان النبي صلى الله عليه وسلم
نصب المنجنيق على الطائف وهذا رواه ابو داود والترمذي في المراسيل نعم رواه
البيهقي بسند جيد انه عليه الصلاة والسلام حاصر اهل الطائف ونصب عليهم المنجنيق سبعة عشر

بيان المصطلق

يوما من رواية ابي عبيدة وذكره الشافعي معلقا فلو نصب المنجنيق قتل النسا والصغار
وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فالجواب ان النهي عن قتلهم صبرا بعد السبي لانهم
غنيمة اما اذا كانوا في دار الحرب فلا لانها دار اباحة واحتج له في المهذب بان الصعب بن
جثامة قال سالت النبي صلى الله عليه وسلم عن الذراري من المشركين يبيتون فيصاب
من نسائهم وذراريهم فقال هم منهم وهو في الصحيحين قال ابن الرفعة وفي هذا الجواب نظر
لان تتمة هذا الحديث ثم نهى بعد ذلك عن قتل النسا والولدان ولاجل ذلك قال الماوردي
يستحب للامام اذا غلب ظاهرا نعم المسلمين انه يقهرهم ان لا ينصب المنجنيق والنار والبنا
تعمهم لانه فيه قتل البهايم والنسا والاطفال اما اذا خاف منهم وعلم انه اذا عمهم بشي من
ذلك ملكوا قدر عليهم جاز بلا كراهة ولذا اذا تحصنوا بحصن فلم يتوصل اليهم الا انه
اذا عمهم بشي من ذلك ملكوا قدر عليهم جاز بلا كراهة ولذا اذا تحصنوا بحصن فلم يتوصل
اليهم الا بما يعم **قال** ويتجنب قتل ابيه وابنه الا ان يسمع منه ما لا يصبر عليه من
ذكر الله تعالى او ذكر رسوله صلى الله عليه وسلم . كره للغازي قتل ابيه وامه لقوله
تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ولذا لم يقتل ابنه لانه عليه الصلاة والسلام منع
الصديق من قتل ولده في يوم احد رواه اصحاب السنن وهو عبد الرحمن ولذا كره قتل
ذي رحم لان في ذلك قطع الرحم المامور بصلتها الا ان يسمع منه ما لا يصبر له عليه
من ذكر الله سبحانه وتعالى عما يصفون او ذكر رسوله صلى الله عليه وسلم فلا كره واحتج
في المهذب لهذا بان ابا عبيدة ابن الجراح رضي الله عنه قتل اباه وقال للرسول الله صلى الله عليه
وسلم سمعته يسبك فلم ينكر عليه وهذا رواه البيهقي مرسلا وليس فيه سب النبي
صلى الله عليه وسلم بل فيه انه نعت لابنه الالهة وهو يحذعه فلما اكثر عليه قتله فانزل
الله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو
كانوا اباهم او ابناهم او اخوانهم او عشيرتهم اوليك كتب في قلوبهم الايمان نعم روى البيهقي
ايضا ان رجلا قال يا رسول الله اني لقيت العدو ولقيت ابي فيهم فسمعت لك منه
مقالة قبيحة فلم اصبر حتى طعنته بالرمح او قال حتى قتلته فسكت النبي صلى الله عليه
وسلم ونزل قوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله الاية فهنا نفى الايمان عمن واد
من حاد الله ورسوله ومن تعرف دعوى كذب من يتردد اليهم ويخضع لهم لاجل منصبة
ووظيفة وقد قال العلما ان هذه الاية ضرب من التحسل وهو صحيح لان من امن بالله وباليوم
الاخر لا يوجد منه المواددة ولذلك توحل وقد قال الله تعالى ومذهب الشافعي ان العبرة
بعموم اللفظ لا بخصوص السبب فلينتبه لذلك مع ما تضمن من مواددتهم ما حصل من هدم
ما شيد من الشريعة المطهرة وقوله تحرم امرة بيت المقدس ورص مثله نميس ساكنه
شعرها واحد فقد جاء من حرم وقال بحضرة القضاه من قال ان هذا حرام ومع ذلك استمر
يترددون اليه ويخضعون له لاجل مناصبهم فضلا عن المواددة والله اعلم **قال**
ولا يقتل النسا والصبيان الا ان يقاتلوا ه يحرم قتل نسا الكفار وصبيانهم والمجانين

لنهيه عليه

لنهيه عليه الصلاة والسلام عن ذلك وهو في الصحيحين من رواية ابن عمر رضي الله عنهما
وحكمة النهي ما فيه من مصلحة الاسترقاق الا ان يقاتلوا فلا يحرم لانه عليه الصلاة
والسلام مر بامراة مقتولة يوم حنين فقال من قتل هذه فقال رجل انا يا رسول الله غنمتها
فاردفتها خلفي فلما رات الهزيمة فينا اهوت الى سيفي او الى قايم سيفي لتقتلني فقتلتها
فقال عليه الصلاة والسلام ما بال النسا ولم ينكر ذلك الانكار عليه كذا ذكره في المهذب
من رواية ابن عباس وهذا الحديث رواه ابو داود في المراسيل من رواية عكرمة ولذا
رواه البيهقي من مراسيل ابي داود ولم يذكر ابن عباس نعم القياس يقتضي لانه اذا جاز
قتل الصايلة المسلمة فلان يقتل الكافرة اولى **قال** ويحل قتل الشيوخ الذي لا راي لهم ولا
قتال فيهم واصحاب الصوامع في الاصح اصحهما انهم يقتلون ووجه الجواز وهو الصحيح
وان كان الراهب شابا عموم قوله تعالى اقتلوا المشركين وعموم الحديث ولانهم حربيون
ذكور مكلفون فجاز قتلهم كغيرهم ووجه مقابله ما ذكره في المهذب بان الصديق رضي
الله عنه قال ليزيد ابن ابي سفيان وعمرو ابن العاص وشرحبيل ابن حسنة لما بعثهم
الى الشام لا تقتلوا الولدان ولا النسا الشيوخ وستجدون قوما حبسوا انفسهم
في الصوامع فدعوهم وما حبسوا انفسهم ولانه لا نكاية له في المسلمين فلم يقتل بالكفر
الاصلي كالمراة ... وما ذكره في قصة الصديق رضي الله عنه ذكره البيهقي باسط
من ذلك ولم يذكر عن يزيد ولفظه فخرج يمشي مع يزيد فقال الى اخره بزيادة وانكر
الامام احمد هذا وقال ما اظن هذا شيا وانما هو من كلام اهل الشام ويغني عن ذلك
ما رواه ابو داود انه عليه الصلاة والسلام بعث سرية فقال انطلقوا باسم الله وعلى
ملة رسول الله لا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا ولا امراة وروى الامام احمد لا تقتلوا الولدان
ولا اصحاب الصوامع . واعلم ان الخلاف جار في الرهبان والعميان ومقطوع الايدي
والارجل وكذا السوقة بضم السين وسكون الواو وهو من ليس عاكف والمحترفه
ومنهم من قطع بجواز قتل السوقة والمحترفة لانهم من اهل القتال وهو المذهب فعلى هذا
قال العراقيون يخير الامام فيهم بين القتل والمن والفدا وبين سبي اولادهم واخذ اموالهم
وان قلنا لا يقتلون فهو كنفس الاسير كالنسا على الصحيح وقول الشيخ الذي
لا راي لهم يفهم انه يقتل من فيه راي وتدبير وان لم يكن فيه قتال وهو كذلك بلا خلاف
قال في المهذب لان دريد ابن الصمة كان شيخا كبيرا وكان له راي فاشار على هوازن
يوم حنين ان لا يخرجوا معهم الذراري فخالفه مالك ابن عوف فخرج بهم فهزموا فقال
امرتهم امري بمنعرج اللوى فلم يستبينوا الرشد الا ضحى الغد وقتله ... ولم ينكر ... رواه عنه
واخذه منهم البيهقي واصله في الصحيحين قال الشافعي قتل دريد ابن الصمة يوم حنين وعمره
مايه وخمسين سنة كذا ذكره البيهقي والصمة بكسر الصاد المهملة وتشديد الميم الرجل
الشجاع والذكر من الحيات ولان الراي ابلغ في الحرب لانه علم والقتال عمل والعلم ابلغ من
العمل كصدر القتال ولهذا قال المتنبي . الراي قبل شجاعة الشجعان . هو اول وهي المحل الثاني
فاذا هما اجتمعا لنفس مرة . بلغت من العليا كل مكان . ولربما طعن الفتى اقرانه بالراي قبل تطاعن الفرسان

عمل

قال وإن تترسوا بالنساء والصبيان في حال القتال لم يمنع من قتالهم وإن
معهم قليل من أسارى المسلمين لم يمنع من رميهم وإن كان معهم كثير منهم لم يرمهم إلا إذا
خاف شرهم فإن تترسوا بهم في غير حال القتال لم يمنع من قتالهم غير أنه يتجنب أن
يصيبهم ه إذا تترس الكفار بالنساء والصبيان في حال القتال لم يمنع قتالهم
لئلا يتخذوا ذلك ذريعة إلى منع قتالهم والظفر بالمسلمين وفي جواز رميهم
في غير حال القتال قولان أصحهما عند القفال المنع لعدم الحاجة وصحح النووي الجواز لئلا
يؤدي إلى تعطيل الجهاد وحمل الماوردي الخلاف على ما إذا قصدوا بذلك الدفع
عن أنفسهم أما إذا فعلوا ذلك حيلة لم يمنع قتالهم قطعا ولو تترسوا بهم في الحصن فقيل
قولان وقيل يرمون قطعا ورجح النووي الجواز وإن كان معهم قليل من أسارى المسلمين يعني
بالنسبة إلى عددهم لم يمنع رميهم يعني بالمنجنيق ونحوه لأن الظاهر سلامتهم ولئلا يتعطل
الجهاد ولأن للدار حرمة الإباحة وإن كان معهم كثير منهم بأن كان الأسارى مثلهم أو أكثر منهم لم
يرمهم لأن الغالب إصابتهم إلا إذا خاف من الترك هزيمة المسلمين فلا يمنع لأن سلامة
الأكثر أولى من هلاك الأقل وما ذكره طريقة في المسألة وبقي طرق أحدها الجواز مع القلة
والمنع عند الكثرة من غير نظر إلى الخوف وعدمه والثانية يجوز في حال التحام القتال
والخوف على المسلمين وإلا فقولان من غير تفرقة بين القلة والكثرة والثالثة الاعتبار
بالضرر بل إن علم أنما يرمي به المهلك لم يسلم الحجر وإن كان يتوهم ذلك فقولان والرابعة
قال في الروضة وهي المذهب إن لم تكن ضرورة كره ولا يحرم في الأظهر وإن كانت ضرورة
كخوف ضررهم أو لم يحصل فتح الحصن إلا به جاز قطعا والله أعلم والحاصل أن المذهب
الجواز وقول الشيخ وإن تترسوا بهم في غير حال القتال وخشينا إن تركنا الرمي الظفر بكيد
المسلمين واختلال ... لم يمنع قتالهم لئلا يتخذوا ذلك ذريعة وقوله
غير أنه يتجنب أن يصيبهم لأن في ذلك جمعا بين الجهاد ودون[؟] في المسلمين وهذا ما جزم
به العراقيون قال في الروضة وغيرهم ونص عليه الشافعي وهو الصحيح وقيل لا يجوز
لأن خوف الرمي لا يبيح دم المسلم بدليل مسألة الإكراه وبه أجاب الغزالي في صورة
تترس كافر بمسلم واعلم أنا حيث جوزنا الرمي فهل يجب القصاص إذا أصاب مسلما ومات
الدم قال الرافعي تبعا لجمع من الأصحاب لا لأن تجويز الرمي ووجوب القصاص لا يجتمعان
وحكى القاضي حسين في وجوب القود طريقين أحدهما أنها على القولين في المكره والثانية
القطع بالوجوب كالمضطر إلى قتل إنسان ليأكله ولو اضطر إلى قتل الفرس ليدفع به
الكافر عن نفسه قال الماوردي في وجوب القصاص وجهان تخريجا من القولين في المكره
فههنا أولى وإلا فقولان والفرق أن المكره قتل إحياء لنفسه فقط وأشبه الجائع
وههنا قتل لإعلاء كلمة الله تعالى وأما الكفارة فتجب بكل حال وفي الدية خلاف مر
أما إذا تترسوا في غير وقت القتال لم يجز رميهم جزم به الأصحاب فلو رمى منهم واحدا
فقتله وجب القصاص قطعا وفي ابن يونس يجوز رميهم بكل حال كما لو تترسوا بالنساء
وهو ساقط واعلم أن حكم الذمي والمستأمن في دار الحرب كالمسلم في جميع ما ذكرنا إلا في القصاص

وقول الشيخ

وقول الشيخ أسارى مجرور بضم الميم وفتحها ويجمع أيضا على أسرى والواحد أسير ومأسور
وهو مشتق من الإسار وهو القد بالقاف والدال وهو الذي يشد به الأسير فسمي به
كل أحد وإن لم يشد به قال ومن أمنه مسلم بالغ عاقل مختار حرم قتله وإن أمنه
صبي لم يقتل غير أنه يعرف أنه لا أمان له ليرجع إلى مأمنه ومن أمنه أسير قد أطلق باختياره
حرم قتله ه من أمنه بعد الهزيمة مسلم بالغ عاقل مختار حرم قتله يعني قتل المؤمَّن بفتح
الميم مدة الأمان سواء كان المؤمِّن بكسر الميم الإمام أو غيره سواء كان حرا أو عبدا وسواء
كان ذكرا أو أنثى وسواء كان عدلا أو فاسقا لقوله تعالى وإن أحد من المشركين استجارك
فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه ومعنى استجارك استأمنك أو استغاثك
فأمنه وأعنه ثم أبلغه مأمنه يعني بعد انقضاء مدة الأمان وقال عليه الصلاة والسلام
ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم فمن أخفر مسلما فعليه لعنة الله والملائكة والناس
أجمعين لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا رواه البخاري ومسلم ومعنى أخفر نقض ذمته وغدر
به وأجارت أم هانئ يوم الفتح وقالت يا رسول الله زعم ابن أمي أنه قاتل من أجرته فقال
عليه الصلاة والسلام قد أجرنا من أجرت وهو في الصحيحين من رواية ابن عباس رضي
الله عنهما وقال فضيل بن يزيد الرقاشي جهز عمر جيشا فكنت فيهم فحصرنا قرية من قرى رام
هرمز فكتب عبد منا أمانا في صحيفة وشدها مع سهم ورمى بها إليهم فأخذوها وخرجوا
بأمانه فكتب بذلك إلى عمر فقال العبد المسلم رجل من المسلمين ذمته ذمتهم ذكره البيهقي
والحديث الأول يشمل الجميع ولأن الأمان من بعض مصالح القتال ومكايده فجاز وقيل
لا يجوز من الفاسق لأنه ولاية وهو ليس من أهلها والمذهب الأول واعلم أن الأمان كما
يفيد منع القتل كذلك يفيد منع الاسترقاق والمفاداة نعم لا يتعدى ما خلفه في دار
الحرب من أهل ومال وأما ما معه منهما فإن تعرض له اتبع الشرط وإلا فلا أمان فيهما
على الأصح في الروضة لعدم ذكره وعلله في الروضة بقصور اللفظ ذكره في الباب
الثالث في ترك القتال في المسألة الخامسة وذكر الرافعي في أثناء الباب الدخول والذاتي[؟]
باب الجزية وتبعه النووي عليهما ولو أمنه على نفسه وماله فإن كان ماله حاضرا
صح الأمان فيه سواء أمنه الإمام أو غيره وإن كان غائبا لم يصح إلا من الإمام أو من متولي
الثغر وكذا حكم الذرية في الحضور والغيبة والله أعلم أما إذا أمنه صبي لم يقتل وكذا المجنون
والمكره لأن الأمان عقد فلم يصح من هؤلاء كسائر العقود غير أنه يعرف أنه لا أمان له
إن كان يجهل بطلان الأمان ليرجع إلى مأمنه لأنه إنما دخل بالحصن كان معتقدا أنه في أمان
فكان ذلك شبهة في منع قتله أما إذا كان عالما جاز قتله لأنه حربي دخل بلا أمان
وقول الشيخ ومن أمنه مسلم احترز به عن الذمي فإنه لا يصح أمانه لأنه ليس من أهل العقد
علينا وقول الشيخ ومن أمنه أسير قد أطلق من القيود والحبوس وأمنه على أن لا يخرج
من دارهم فيبقى فيها محتجزا عن الخروج إلى دارنا وقوله باختياره الباء متعلقة بأمنه ومعناه
حصل الأمان باختيار الأسير فلم يكن مكرها فيه حرم قتله يعني قتل من أمنه هذا الأسير
لشمول الأدلة ولو أطلقوا الأسير على أنه في أمان منهم ولم يستأمنوه لأنفسهم فليس له اغتيالهم

على الاصح ونص عليه الشافعي كما لو شرطا انه في امان منهم وقول الشيخ ولا يلتفوا حتى يرجع الا لو أمن الاسير قبل الاطلاق بل في حال كونه مقيدا محبوسا فانه لا يصح امانه على الاصح لانه مقهور ولا يعرف وجه المصلحة واشبه المكره وقيل يصح ونصبا الى النص لانه ما حبس ليعوض فالته مختار وهذا ضعيف لان الاسير لا يحكم بردته في هذه الحالة وان لم تنطلق منه معانيهم ما لحلس لمرتد قال الغزالي تبعا للامام ومحل الخلاف اذا امن غير من اسره فلا يصح قطعا لانه كالمكره والله اعلم قال في الروضة وينعقد الامان بكل لفظ يفيد الغرض صريحا كان او كناية فالصريح اجرتك او انت مجار او امنتك او انت امن او في اماني او لا خوف عليك او لا تخف ولا تفزع ولو قال لا باس عليك فقيل هو كناية والمذهب انه صريح لانه قاله عمر رضي الله عنه للهرمزان ثم اراد قتله فقال له انس رضي الله عنه لا سبيل لك عليه فتركه عن القتل واما الكناية فقوله انت على ما تحب او كن كيف شئت ونحو ذلك وينعقد بالكتابة والرسالة وسوا كان الرسول مسلما او كافرا قاله في الروضة ويصح تعليق الامان واعلم انه يعتبر في الكافر المؤمن بفتح الميم امران احدهما ان يبلغه الامان حتى لو اسلم المؤمن بسيله قبل بلوغ الامان جاز الثاني ان لا يرد الامان فان رده ارتد **قال** ومن اسلم منهم في حصار او مضيق حقن دمه وماله وصان صغار اولاده عن السبي ۞ سواء كان رجلا او امراة لعموم قوله عليه الصلاة والسلام امرت ان اقاتل الناس حتى يشهدوا ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة فاذا فعلوا ذلك فقد عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحق الاسلام وحسابهم على الله رواه البخاري ومسلم من رواية ابن عمر رضي الله عنهما وقوله حقن دمه وماله يعني منا به ومنعه ان يستباح **قال** ومن عرف من المسلمين من نفسه بلاء في الحرب جاز له ان يبارز فان بارز كافرا استحب لمن عرف من نفسه بلاء ان يخرج اليه فان شرط ان لا يقاتله غيره وفي له بالشرط الا ان يثخن المسلم او ينهزم منه فيجوز قتاله فان شرط ان لا يتعرض له حتى يرجع الى الصف وفي له بذلك ۞ من عرف من نفسه من المسلمين بلاء في الحرب وهو الممارسة والاجتهاد والقوة فيها والجرأة مرة واصله الاختبار جاز له ان يبارز ولا يكره وقيل يكره ونبه قال ابن ابي هريرة لانه ربما خرج اليه من هو اقوى فيقتله فيحصل رجفة وكسرة وايضا فقد قال الله تعالى وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة ومنهم من قال لا يجوز والصحيح ما قاله الشيخ لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا وهو الانزاع الى المبارزة وثقالا وهو الثابت والمصابر ولهذا قيل بالاستحباب ايضا وقال الماوردي ان كان المبارز يحصل بقتله ضرر على المسلمين لكونه الامير يحصل بقوله امورهم لم يجز له ان يبتدي بالمبارزة اما الضعيف الذي لا يثق من نفسه بلاء في الحرب فقيل يحرم عليه المبارزة لان القصد منها اظهار القوة لادخال العدو وهي مفقودة والصحيح الجواز مع الكراهة لان التغرير بالنفس يجوز في الجهاد ولهذا يجوز للضعيف ان يجاهد كالقوي فان بارز كافرا استحب لمن عرف من نفسه بلاء ان يخرج اليه لان عتبة ابن ربيعة وشيبة ابن ربيعة اخوه والوليد ابن عتبة خرجوا يوم بدر ودعوا الى المبارزة فبرز اليهم حمزة ابن عبد المطلب وعلي ابن ابي طالب وعبيدة ابن الحارث

ونب

سماك للهرمزان

وهو في البخاري

وهو في البخاري من رواية علي قال فاقبل حمزة الى عتبة واقبلت الى شيبة واختلف بين عبيدة والوليد ضربتان فاثخن كل منهما صاحبه ثم ملنا على الوليد فقتلناه واحتملنا عبيدة وروى الشيخان ايضا من رواية قيس ابن عباد قال سمعت ابا الدرداء يقسم قسما ان هذه الاية هذان خصمان اختصموا في ربهم نزلت فيهم الحديث وبارز علي رضي الله عنه يوم الخندق عمرو بن عبد ود فقتله وبارز يوم خيبر مرحبا فقتل ولانه اذا لم يبرز احد ضعفت قلوب المسلمين وقويت قلوب المشركين وقول الشيخ فان شرط يعني الكافر ان لا يقاتله غيره يعني من المسلمين وفي له به لقوله تعالى واوفوا بالعهد واوفوا بالعقود وقوله المؤمنون عند شروطهم وقوله الا ان يثخن المسلم وهو ان يثخنه بالجراح الى سقوطه من قيامه بحيث لا يبقى له حراك ولا امتناع او ينهزم منه فيجوز قتاله لانه شرط ذلك حال القتال وقد زال والقصة مثل علي وحمزة على الوليد ولو لم يجز شرطه ولكن اطرد عادة ناحيته بانه لا يقاتل المبارز غير من برز اليه فهو كالشرط على الصحيح ونص عليه الشافعي وقيل يستحب وان شرط ان لا يتعرض له حتى يرجع الى الصف وفي له بذلك وقال الماوردي الا ان يصدر من الكافر احدى ثلث امور احدها ان يولي المسلم فيتبعه الثانية ان يظهر الكافر على المسلم فيجب انقاذه وان قتل الكافر اذا لم يمكن انقاذ المسلم بدون قتل الكافر الثالث ان يستنجد الكافر على المسلم باصحابه فيجب علينا اعانته وجرى على ذلك في الروضة ونص عليه الشافعي ولو جرت العادة ان لا يتعرض للمبارز حتى يرجع الى الصف كان كالمشروط كما مر ونص عليه الشافعي لان العادة محكمة **قلت** وليس للمسلم ان ينهزم عن اثنين الا متحرفا للقتال او متحيزا الى فئة فان خاف فعد قيل له ان يولي والمذهب انه ليس له ذلك وان كان بازائه اكثر من اثنين وغلب على ظنه انه لا يهلك فالاولى ان يثبت وان غلب على ظنه انه يهلك فالاولى ان ينصرف وقيل يجب عليه ذلك ۞ اذا التقى الزحفان ولم يزد عدد الكفار على مثلي عدد المسلمين ولم يخافوا الهلاك كما قاله في المهذب تعين عليهم المصابرة لقوله تعالى اذا لقيتم فئة فاثبتوا وقوله تعالى فان يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين وان يكن منكم الف يغلبوا الفين وهذا امر بلفظ الخبر لانه لو كان خبرا لم يقع بخلاف المخبر فدل على انه امر والمراد المائة مصابرة المائتين والالف مصابرة الالفين وكل واحد بازائه اثنان فليس له ان ينصرف بالمصابرة الا متحرفا لقتال او متحيزا ومعناه الذهاب عنهما للامر الا متحرفا لقتال وهو انتقاله الى مكان امكن للقتال او متحيزا ينبغيه ان ينضم الى فئة وهي الجماعة **قلت** او كثرت قربت او بعدت لانها تقوى ويرجع الى القتال قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الادبار ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة فقد باء بغضب من الله وماواه جهنم وبئس المصير وقال ابن عمر كنا في سرية من سرايا رسول الله صلى الله عليه وسلم فحاص الناس حيصة عظيمة فكنت فيمن حاص فلما برزنا قلنا كيف نصنع وقد فررنا من الزحف وبؤنا بالغضب من الله فجلسنا لرسول الله صلى الله عليه وسلم قبل صلاة الفجر فلما خرج قمنا فقلنا نحن الفرارون فقال عليه افضل الصلاة والسلام لا بل انتم العكارون وان فئتكم فقبلنا يده فقال انا فئة المسلمين وهذا

الحديث رواه غير واحد منهم الشافعي واحمد وابو داود والترمذي وقال انه حسن
وفي سنن ابي داود زيادة وهو متحيز الى فئة والعكارون الكرارون وحاصوا جاصوا
مقبلين يعني حادوا وروي بالجيم والضاد المعجمة ومعناهما واحد وهذه السرية هي
غزوة موتة كما صرح بذلك بعض الروايات وقال عمر رضي الله عنه انا فئة كل مسلم رواه
البيهقي من طريق الشافعي وكان بالمدينة وجيوشه بالآفاق ذكره في كتابي السالك
ما فتح في ايامه رضي الله عنه فلو انهزم عن اثنين فقد عصى وارتكب كبيرة لانه باء
بغضب من الله وقد عد عليه الصلاة والسلام من الكبائر الفرار من الزحف قال عليه الصلاة
والسلام اجتنبوا السبع الموبقات قيل وما هن يا رسول الله قال الشرك بالله والسحر
وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق واكل مال اليتيم والربا والتولي يوم الزحف وقذف
المحصنات رواه البخاري ومسلم من رواية ابي هريرة رضي الله عنه والموبقات المهلكات
وقيل يشترط في ثبوته العود الى القتال اذ يلتقي انه متى عاد لا يعرف فيه وجهان وقوله
فان جاز ان يقتل يعني وغلب على ظنه ذلك فقد قيل له ان يولي لقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم
الى التهلكة والمذهب انه ليس له ان يولي لقوله تعالى اذا لقيتم فئة فاثبتوا وان المجاهد
انما يجاهد ليقتل او يقتل والله مع الصابرين وظاهر كلام الشيخ الثبات سواء كان المشركون
فرسانا والمسلمون رجالة او بالعكس وبه صرح الماوردي وان كان بازائه اكثر من اثنين وغلب
على ظنه انه لا يهلك فالاولى ان يثبت ليغور بالجهاد ولا يلزمه ذلك لان الله تعالى لما اوجب على
المائة مصابرة المائتين دل على انه لا يجب عليهم مصابرة ما زاد وقال ابن عباس من فر
من اثنين فقد فر ومن فر من ثلاثة لم يفر ذكره البيهقي نعم هل يجب الثبات على مائة من ابطال الناس
لمائتين وواحد من ضعفائهم فيه وجهان اصحهما يجب لان العدد انما يراعى عند تقارب
الاوصاف ويجري الوجهان في عكس المسئلة وهي مائة من ضعفائنا وما بين الا واحدا من
ابطالهم وان غلب على ظنه انه يهلك فالاولى ان ينصرف لقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى
التهلكة وقيل يجب عليه يعني الانصراف لظاهر الاية والصحيح عدم الوجوب لعرض طلب
الشهادة لان بها الحياة الطيبة التي هي عند ربه يرزق وقال الامام ان كان في الثبات الهلاك
المحض من غير نكاية في الكفار وجب الفرار وان كان فيه نكاية في الكفار فهو موضع الخلاف
قال النووي هذا هو الحق ثم هذا اذا التقى من المشركين في حال الحرب اما اذا التقى اثنان
في غير الحرب فان طلباه ولم يطلبهما فله ان يولي لانه غير متأهب وان طلبهما او لم يطلباه فوجهان
والصحيح ان له ان يولي لان فرض الجهاد في الجماعة دون الانفراد ولو دخل الكفار بلاد المسلمين
فلم يخرجوا اليهم فهو كالتولي نص عليه الشافعي وللمسلمين التحصن وان كانوا قاهرين اذا ظنوا
ان ذلك يزيد في قوتهم ما لم ينل العدو شيئا من اموالهم فان نال العدو وهم قاهرون فلا يجوز التحصن
حتى يأتيهم المدد او يجدوا القوة **قال** وان غرر من له سهم بنفسه في قتل كافر ممتنع في حال
القتال استحق سلبه فان كان لا سهم له وله رضخ فقد قيل يستحق وقيل لا يستحق فان لم يغرر
بنفسه بان رماه من الصف فقتله او قتله وهو اسير او مثخن لم يستحق سلبه وان قتله وقد

ترك

ترك القتال او انهزم لم يستحق سلبه • اذا غرر يعني خاطر من له سهم بنفسه في قتل كافر
ممتنع في حال القتال استحق سلبه سواء شرط الامام ذلك ام لا لقوله عليه الصلاة والسلام من قتل
قتيلا له عليه بينة فله سلبه وهو في الصحيحين وقال ابو قتادة خرجنا مع رسول الله صلى الله
عليه وسلم يوم حنين فرايت رجلا من المشركين علا رجلا من المسلمين فاستدرت اليه حتى اتيته
من ورائه فضربته على حبل عاتقه فاقبل الي فضمني ضمة وجدت منها ريح الموت ثم ادركه
الموت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه فقصصت
عليه فقال رجل صدق يا رسول الله وسلبه عند ذلك الرجل عندي فارضه منه فقال ابو بكر لاها
الله اذا لا يعمد الى اسد من اسد الله يقاتل عن الله فيعطيك سلبه فقال عليه الصلاة والسلام
صدق فاعطه اياه فاعطانيه فبعت الدرع وابتعت به مخرفا في بني سلمة فانه لاول مال تأثلته
في الاسلام وهو في الصحيحين وان كان ممن لا سهم له وله رضخ كالعبد والصبي والمراة والكافر
اذا حضر باذن الامام فقد قيل يستحق يعني السلب وهو الصحيح لعموم الخبر ولان له خطا
في الغنيمة فاشبه من له سهم راتب وعلى هذا لا يستحق مع السلب الرضخ وهذا في غير الذمي
اما الذمي فلا يستحق السلب على الصحيح لانه اذا لم يستحق السهم الذي عليه الراتب فلان لا يستحق
السلب الكافر المختلف فيه اولى فعلى هذا ان ضح له ويزاد فيه لاجل ثواب سلبه وقيل يستحق
السلب العبد دون الصبي والمراة لانه من اهل القتال دونهما وهذا عندي حسن قوي لما
فيه من النفع في الجهاد والقوة ولا خلاف ان من لا يرضخ له كالمخذل والمرجف والكافر اذا
حضر بغير اذن الامام لا يستحق السلب وقوله فان لم يغرر بنفسه بان رماه من الصف فقتله
او قتله وهو اسير او مثخن لم يستحق سلبه وكذا الشيخ والمريض الذي لا قتال فيهما وقال ابو ثور
كل مسلم قتل مشركا استحق سلبه لقوله عليه الصلاة والسلام من قتل كافرا فله سلبه ولم
يفصل وهذا ضعيف لان ابن مسعود قتل ابا جهل وكان قد اثخنه غلامان من الانصار فلم
يدفعه عليه الصلاة والسلام اليه ودفعه الى الغلامين والقصة في بدر وهي في الصحيحين
والذي في صحيح مسلم انهما معاذ ابن عمرو ومعاذ ابن عفرا والذي في البخاري انهما ابنا عفرا
ولان اخذ السلب انما هو لكفاية الشر وهنا قد كفي شره ونقل ابن الرفعة عن القاضي حسين
انه يستحقه لانه خاطر في وقوفه بازائه حتى قتله وقول الشيخ وان قتله وقد ترك
القتال او انهزم يعني غير متحيز الى فئة او متحرف لقتال لم يستحق سلبه لانه لم يكف
شره فاشبه الاسير **قلت** الاستحقاق في قتل هذا اولى من المثخن لبقاء قوة القتال
ولا يأمن عطفه والله اعلم بان لا يدركه وقتله وقد يعود الى الحرب او يتحيز الى فئة فيستحق
لان الحرب فر وكر **قال** وان اشترك اثنان في قتله اشتركا في سلبه وان قطع احدهما
يديه ورجليه وقتله الاخر فالسلب للقاطع وان قطع احدهما احدى يديه واحدى
رجليه وقتله الاخر ففيه قولان احدهما ان السلب للاول والثاني انه للثاني • اذا اشترك اثنان
في قتله يعني قتل المشرك الذي تقدم ذكره اشتركا في سلبه لقصة ابني عفرا وان امسكه واحد فقتله

اخرفالسلب بينهما لاشتراكهما في السبب قال الرافعي وكان الصوره فيما اذا امتعنه
الذهاب فاما الامساك العازي فهو اسر وقيل الاسير لا يستحق به السلب وان قطع
احدهما يديه ورجليه وقتله الاخر فالسلب للقاطع لانه الذي كفا شره وفي معنى
الاثخان فقي العينين صرح به في المهذب لانه ازال شره وان قطع احدهما احدى
يديه واحدى رجليه وقتله الاخر ففيه قولان احدهما ان السلب للاول لانه الذي
عطله وهذا هو الصحيح وبه جزم غير واحد والثاني انه للثاني لانه هو الذي كفى شره
دون الاول لامكان القتال منه في الجمله وحصول البدن ولو قطع احدهما احدى يديه او احدى
رجليه وقتله الاخر فالسلب للثاني قطعا لبقا الشر مع قطع احدهما فالثاني هو الذي كفى
شره **قال** وان قتل امراه او صبيا فان كان لا يقاتل لم يستحق سلبه وان قتله وهو
على القتال استحق سلبه • اذا قتل امراه او صبيا فان كان لا يقاتل يعني القاتل لم يستحق سلبه
يعني سلب المقتول منهما لانه لم يغرر بنفسه وهو شرط في الاستحقاق وان قتله وهو
على القتال استحق سلبه لانه غرر بنفسه ولدخوله في عموم الخبر والعبد كالصبي
وقيل يستحق سلبه قطعا وهو الصواب لما فيه من المنفعه والنكايه **قال**
والسلب ما ثبتت عليه يده في حال القتال من ثيابه وحليه ومنطقته ونفقته
وفرسه وسلاحه وقيل لا يستحق الحلي والمنطقه والنفقه والاول اصح • السلب
معناه المسلوب كالخبط معناه المخبوط وهو ما يثبت عليه يده يعني يد المقتول
في حال القتال من ثيابه وحليه كالخاتم والسوار والطوق والمنطقه بكسر الميم وهي التي
تشد في الوسط ونفقته التي معه وفرسه وسلاحه لان يده على ذلك ولانه
جنة الحرب بالنوع وقيل لا يستحق الحلي والمنطقه والنفقه لان ذلك ليس جنة
للحرب فاشبه المتاع والخيمه والاول اصح لاتصاله به فاشبه الة الحرب كالرمح
ونحوه وقول الشيخ وفرسه يعني الذي يقاتل عليه او بيده وقد نزل عنه معتق
ولجامه على الفرس من سرج ولجام ونحوهما وقوله وسلاحه سواء في ذلك السيف والرمح
والقوس والجوشن والخوذه ونحو ذلك مما يعد جنة للحرب وفي الفرس الجنوبه
طريقان قيل السبب يسلب لعدم المقاتله عليها في الحال واصحها قولان والصحيح انها سلب
وفي الحقيبه المشدوده على الفرس قيل قولان والاصح انها ليست بسلب **قلت**
ان كان فيها سلاح فينبغي ان يكون كالفرس الجنوبه والله اعلم • واما الغلام فجزم القاضي
ابو الطيب انه ليس بسلب وقال الامام ان كان حاملا السلاح سار له فيما يجوز
جعل السلاح كالحقيبه ويجوز ان يقال الا انا اذا جعلنا الحقيبه سلبا فمن السلاح
الذي عليها ترد بهذه عباره مختصر الكفايه والله اعلم • واعلم ان القاتل يستحق مع
السلب سهم الغنيمه على الصحيح لان السلب للمعرر اولا يخمس السلب على الصحيح قال
ابن الرفعه وبه قطع العراقيون واحتج له في المهذب بما روى عوف بن مالك وخالد بن
الوليد انه عليه الصلاه والسلام قضى في السلب للقاتل ولم يخمس السلب وهذا الحديث رواه

ازال

ابو داود في سننه كلام بغير في مسلم ان سلب قتيل ابن الاكوع له اجمع **قال**
وان اسر صبيا رق فان كان وحده تبع السابي في الاسلام وان كان مع احد ابويه
تبعه في الدين وان اسر امراه رقت بالاسر فان كان لها زوج انفسخ نكاحها • اذا اسر
صبيا رق بنفس الاسر وكذا المجنون صرح به القاضي حسين لانه عليه الصلاه والسلام
قسم سبي بني المصطلق ولذا سبي هوازن كما في الصحاح ثم ان كان الصبي وحده تبع السابي
في الاسلام وهذا بالاجماع قاله الشيخ ابو حامد وعلل بانه لا استقلال له لانه الحكم للقطه
فجعل تابعا للسابي نحو كالاب في الحضانه والكفاله وقيل لا يتبعه في الاسلام بل هو باق
على الكفر لان يد السابي يد ملك فاشبه يد المشتري قال في الجيلي وهو ظاهر المذهب ولذا قال
الشيخ في المهذب وقال الماوردي فيه وجهان احدهما انه يحكم باسلامه وهو قول جمهور
البغداديين والثاني انه يحكم باسلامه في الظاهر دون الباطن وهو قول جمهور البصريين والصحيح
ما ذكره الشيخ ولو كان السابي ذميا لم يحكم باسلام المسبي على الصحيح وان كان معه احد ابويه
تبعه في الدين لان العتبار به اولى من السابي لوجود البعضيه بخلاف ما اذا كان وحده
لانا لم نتحقق كفر ابويه والاعتبار بالصبي ولو سبي الولد وحده وسبي احد الابوين الاخر فما
الحكم يعني المذكور في المهذب وفتاوى شيخه القاضي حسين انهما ان كانا في عسكر واحد
لم يتبع السابي وان كانا في عسكرين تبعه وقوله وان سبي امراه رقت بالاسر لقصة سبي
بني المصطلق وهوازن واصطفى عليه الصلاه والسلام صفيه من سبي خيبر قال الماوردي
هذا في الكتابيه فان كانت مما لا كتاب لها كعبدة الاوثان والدهريه فان امتنعت من
الاسلام قتلت فان كان لها زوج يعني كافرا انفسخ نكاحها سوا سبي زوجها لقوله تعالى
الا ما ملكت ايمانكم وسبب نزولها انه عليه الصلاه والسلام بعث يوم حنين جيشا الى
اوطاس فلقوا عدوا فقاتلوهم فظهروا عليهم واصابوا لهم سبايا فكان ناسا من اصحاب
النبي صلى الله عليه وسلم تحرجوا من غشيانهن من اجل ازواجهن من المشركين وانزل الله تعالى
والمحصنات من النسا يعني المزوجات من النسا الا ما ملكت ايمانكم اي فهن حلال لكم اذا
انقضت عدتهن رواه مسلم من روايه ابي سعيد الخدري رضي الله عنه تحريم تعالى
المزوجات الا المملوكات بالسبي يعني بالاسر فدل على ارتفاع النكاح والا لما حللن
ونادى مناديه عليه الصلاه والسلام في سبي اوطاس لا توطا حامل حتى تضع ولا غير
ذات حمل حتى تحيض حيضه رواه ابو داود وصححه الحاكم وقال انه على شرط مسلم واعله ابن
القطان بشريك القاضي وقد وثقه ابن معين وغيره واخرج له مسلم متابعه فاطلق عليه الصلاه
والسلام ولم يفرق بين متزوجه وغيرها فلو لم ينفسخ النكاح لما حل الوطء بعد الوضع والحيض
اما اذا كان لها زوج مسلم فان قلنا لا تسترق زوجه المسلم فواضح وان قلنا تسترق وهو الاصح
وان كان قبل الدخول انفسخ النكاح وكذا بعده على الراجح لانه طرا ما قطعه ولو كان الزوجان
مملوكين او احدهما لم ينفسخ النكاح على الصحيح لعدم حدوث الرق وقيل ينفسخ لان هذا في حكم رق

حد بلد ولان الرق الاول غير مستقر لانه كان في معرض البطلان بقهره سيده اذا دار دار قهر
وغلبه **قال** وان اسر حرا فللامام ان يختار فيه ما يرى المصلحه من القتل والاسترقاق
والمن والمفاداه بمال او بمن اسر من المسلمين فان استرقه وكان له زوجه انفسخ نكاحه وان
اسلم في الاسر سقط قتله وبقي الخيار في الباقي في احد القولين ويرق في القول الاخر ش اذا
اسر الغزاه حرا يعني مكلفا من اهل القتال فللامام وكذا امير الجيش كما قاله الماوردي وغيره
ان يختار ما فيه المصلحه على وجه الوجوب لما فيه من حق الغير من القتل لقوله تعالى اقتلوا
المشركين ولانه عليه الصلاة والسلام قتل يوم بدر ثلاثه من قريش مطعم ابن عدي والنضر
ابن الحارث وعقبه ابن ابي معيط وقتل يوم احد ابا عزه الجمحي وقتل يوم الفتح ابن خطل
وكل ذلك في الصحاح والاسترقاق سوا كان عربيا او عجميا ممن له كتاب او لا كتاب له لانه
عليه الصلاة والسلام استرق بني قريضه وبني المصطلق وهوازن وادعى القاضي ابو
الطيب الاجماع على ذلك والمن لقوله تعالى فاما منا بعد ولانه عليه الصلاة والسلام من على
ابي العاص ابن الربيع يوم بدر وكذا على ابي عزه الجمحي وشرط عليه ان لا يقاتله فنكث
وقاتله في احد فاسر فقتله عليه الصلاة والسلام ومن واسر المسلمون ثمامه ابن اثال الحنفي
وربطوه بساريه المسجد فاطلقه عليه الصلاة والسلام وفادى اسيرا من عقيل برجلين من اصحابه
اسرتهما ثقيف وهو في صحيح مسلم من روايه عمران ابن الحصين ثم المال المفادى به يقسم
كالغنيمه ولا يتخير الامام فيه كالغنيمه وقال الشافعي في القديم لا يجوز استرقاق العرب
لقوله عليه الصلاة والسلام يوم حنين لو كان الاسترقاق ثابتا على العرب لكان اليوم انما هو اسار
وفدا وهو الحديث ذكر البيهقي ان الشافعي رواه في القديم بسند ضعيف من روايه معاذ ابن جبل
رضي الله عنه وروى البيهقي مثله عن عمر لكن بسند منقطع والجديد الصحيح جواز استرقاقهم
لان من جاز المن عليه والفادا به في الاسر جاز استرقاقه لغير العرب ونقل الاصطخري
ان كان الاسير من عبدة الاوثان عربيا كان او عجميا لا يسترق لانه لا يجوز اقراره بالجزيه
فلذلك الاسترقاق كالمرتد وقال القاضي حسين يتخير الامام في خصال اربعه وهي تخليد
الاسير في السجن الى ان يرى فيه رايه وقول الشيخ وان اسر حرا احترز به عما لو اسر
رقيقا فانه لا يجري فيه التخيير بل يتعين استرقاقه فلو راى ان يمن عليه لم يجز الا برضى
الغانمين لانه مال وقال الماوردي ان راى ان يفادي به اسرى من المسلمين ويعوض عنه
الغانمين جاز وفي المهذب ان راى قتله قتله وضمن قيمته للغانمين لانه مال لهم قال
ابن الرفعه وفي تعليق القاضي حسين انا اذا اسرنا عبيدا مكلفين هل يجوز قتلهم يحتمل وجهين
ويجوز استرقاق بعض الشخص على الصحيح ولو قتل مسلم الاسير قبل ان يختار
الامام فيه عزر وان قتله بعد الاسترقاق ضمن قيمته للغانمين وقول الشيخ وان استرق
زوجه انفسخ نكاحه لان الرق طرا عليه فانفسخ نكاحه كما لو طرا الرق على زوجته وقول
الشيخ وان يسلم في الاسر سقط قتله لقوله عليه الصلاة والسلام امرت ان اقاتل الناس حتى
يقولوا لا اله الا الله الحديث وقد مر وبقي الخيار في الباقي في احد القولين وهي الاسترقاق والمن

والمفاداه

والمفاداه

المصطلق

والمفاداه لان المخير بين الامور اذا سقط بعضها بتعذر لا يسقط خياره في البقيه كما في
العتق في الكفاره اذا سقط لتعذره لم يسقط خياره في بقيه الخصال ومنهم من قطع
بهذا وهو الصحيح ويرق في الاخر بنفس الاسر لانه اسير يحرم قتله فيرق في الاسر
كالصبي والمراه وكلام الوجيز للغزالي ما يقتضي جواز الاسترقاق بعد الاسلام قال الرافعي ولا ذكر
له في كلام الاصحاب وانما الكلام في انه هل يرق بعد الاسلام ام لا والله اعلم ٭ واعلم انه يقوم
بذل الاسير الجزيه **قلت** وعقد الذمه تبعا والاسلام في تحريم القتل على الصحيح
فعلى هذا قال الماوردي يصير على حريته فيما عداه قطعا وحكى البغوي في جواز استرقاقه
وجهين وصحح منهما الجواز وتبعه الرافعي وقيل يتعين عقد الذمه ويطلق بقول الامام
لو راى الامام ان يمن عليه لمصلحه راها فعل وان اراد مفاداته وهو لا يريدها وياتي
الا الجزيه قال الامام فلا سبيل الى اجباره بل يتعين قبول الجزيه منه **قال** وان غرر
بنفسه في اسره فقتله الامام او من عليه ففي سلبه قولان احدهما انه لمن اسره والثاني
انه ليس له وان استرقه او فاداه بمال فهل يستحق من اسره رقبته او المال المفادا به
فيه قولان ش اذا غرر شخص في اسر كافر وقتل على القتال وسلمه الى الامام فقتله او من عليه
ففي سلبه قولان احدهما انه لمن اسره وهو الصحيح لانه غرر بنفسه في اسره ومنعه
من القتل ابلغ من القتل والثاني انه ليس له لانه لم يكف شره بالقتل ولانا الحاق وان
استرقه يعني الامام او فاداه بمال فهل يستحق من اسره رقبته او المال المفادا به فيه
قولان لانه مال حصل بسبب تغريره فلو فيه القولان كالسلب ونوجههما بما ذكرناه
قلت الاصح انه لا يستحقهما وقيل يستحقهما وصحح الحلي وجه الامام انه يستحق
السلب والرقبه دون المال المفادا به **قال** فان حاصر قلعه فنزل اهلها على
حكم حاكم جاز ويجب ان يكون الحاكم حرا مسلما ثقه من اهل الاجتهاد ولا يحكم الحاكم
الا بما فيه حظ للمسلمين من القتل والاسترقاق والمن والفدا ٭ اذا حاصر الامام قلعه فنزل
اهلها على حكم حاكم جاز لانه عليه الصلاة والسلام حاصر بني قريضه ثم رضوا بان ينزلوا على
حكم سعد ابن معاذ رضي الله عنه فقال رضيتم بحكمي قالوا نعم طلبا منهم انه يميل اليهم لانهم
كانت منهم حلفا فحكم بقتل مقاتلتهم ورجالهم وسبي ذراريهم واخذ اموالهم فقال عليه الصلاة
والسلام لقد حكمت فيهم بحكم الله من فوق سبعه ارقعه وهو في الصحيحين ويجب ان
يكون الحاكم حرا مسلما ثقه من اهل الاجتهاد ولذا اشترط الذكوره والبلوغ والعقل
وشرط الاجتهاد كونه عالما ووجه ذلك انه حكم فشرط فيه هذه الصفات كولايه
القضا وظاهر كلام الشيخ اجتماع شروط الفتوى واستثنى في المهذب الاعمى قال لان الذي
يقتضي الحكم هو الذي ... خيانته وذلك يدرك بالسماع فيصح من الاعمى كالشهاده
طريقه الاستفاضه قال في الروضه وشرطه كونه مسلما ذكرا حرا مكلفا عدلا لانه
ولايه حكم كالقضاء لكن يجوز ان يكون اعمى لان المقصود هنا الراي فهو كالشهاده
بالاستفاضه فيصح من الاعمى فاطلقوا انه يشترط كونه عالما وربما قالوا فقيها وربما قالوا
مجتهدا قال الامام اضنهم شرطوا اوصاف الاجتهاد المعتبره في المفتي ولعلهم ارادوا التهذيب

الى طلب الصلاح وما فيه النظر للمسلمين ثم قال ويجوز ان ينزلوا على حكم اثنين او على حكم من يختاره الامام او من يتفقون عليه مع الامام انتهى وقال ابن الرفعة ويجوز ان ينزلوا على حكم اثنين فان اختلفا لم ينفذ حكمهما وردوا الى القلعة الا ان يتفقوا على حكم ولو صولحوا على حكم اسير في ايديهم قال الماوردي فان كان في وقت اختيار التحكيم اسيرا لم يصح وان كان قد اطلق قبل الحكمية صح مع الكراهة ولذا لو حكم من اسلم منهم قبل الفتح كره وقول الشيخ ولا يحكم الا بما فيه الحظ من القتل والاسترقاق والمن والفداء لانه منظر للامام والمسلمين فلا يفعل الا ما فيه الحظ والله يعلم المفسد من المصلح

قال فان حكم بعقد الذمة لم يلزم وقيل يلزم وان حكم بقتل الرجال وراى الامام ان يمن جاز ● اذا حكم الحاكم عليهم بعقد الذمة واخذ الجزية لم يلزم لانه عقد معاوضة ولا يجوز من غير رضاهم كغيره وقيل يلزم وهو الصحيح لرضاهم بما حكم فعلى هذا اذا حكم امتنعوا كانوا كاهل الذمة اذا التزموا الجزية ثم امتنعوا المراجعة وياتي ان شا الله تعالى ● وان حكم بقتل الرجال وراى الامام ان يمن عليهم جاز لان سعدا حكم بقتل الرجال من بني قريظة فسال ثابت الانصاري رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يهب له الزبير بن باطا اليهودي ففعل وهذا مشهور في كتب السير والمغازي ولو راى الامام ان يسترق من حكم بقتله لم يكن له ذلك على الصحيح لانه ذل لم ينزلوا عليه وقيل يجوز لانه دون القتل

قال وان نزلوا على حكم حاكم فاسلموا قبل ان يحكم بشي عصم دمهم ومالهم وحرم سبيهم وان اسلموا بعد الحكم سقط القتل وبقي الباقي ● اذا نزلوا على حكم حاكم واسلموا قبل ان يحكم بشي عصم يعني الاسلام ومعناه منع دمهم ومالهم وحرم سبيهم لقوله عليه الصلاة والسلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها فقد عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحق الاسلام وحسابهم على الله تعالى رواه الشيخان من رواية ابن عمر رضي الله عنهما وان اسلموا بعد الحكم يعني بقتل الرجال وسبي الذراري واخذ الاموال كما صرح به القاضي ابو الطيب سقط القتل لرواية عصمته وهو القتل وبقي الباقي لانه لا ينافي الاسلام فهو حق الغزاة وقول الشيخ وان اسلموا بعد الحكم سقط القتل يحتمل انه اراد به حكم بالقتل وبقي الباقي وبه يحمل كلام الحاوي

قال وان مات الحاكم قبل الحكم ردوا الى القلعة ● لانهم نزلوا على الثاني فلا يجوز اخذهم وهذا اذا لم يتفقوا على حكم غيره فان اتفقوا فالكلام والقلعة حصن على جبل وجمعها قلوع قاله ابن الاعرابي وصاحب المحكم ونقله الازهري

قال ويجوز لامير الجيش البداءة والرجعة على ما راى على قدر عملهم من خمس الخمس ● يجوز لامير الجيش ان يشرط والرجعة على ما يرى على قدر عملهم احتج في المهذب لذلك بما روى عبادة بن الصامت رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينفل البداءة الربع والقفول الثلث وهذا الحديث رواه غير واحد منهم الامام احمد والترمذي وفي رواية الرجعة بدل القفول والبداءة بفتح البا واسكان الدال وبعدها همزة قال النووي وهي السرية التي يبعثها الامام من الجيش يامرها بالرجوع بعد توجه الجيش الى دار الاسلام وقيل البداءة السرية الاولى والرجعة السرية الثانية

ان شرط لهم

ويقال

ويقال للرجعة القُفول بضم القاف انتهى ووجه التفضيل للرجعة على البداءة ان التعزير في الرجعة اعظم لانها تدخل دار الحرب والعدو منها على حذر وفي البداءة تدخل والعدو على غرة وعدم الحذر قال الامام وقد يكون الامر بالعكس يكونوا امنا هيبين للقتال في الابتدا متعلولين في الانتها وما فعل عليه الصلاة والسلام كان اتفاقا للراي رآه لا تقديرا فيرجع الى راي الامام بحسب المصلحة حتى يجوز تفضيل البداءة على الرجعة ان دعت الحاجة الى ذلك وقول الشيخ من خمس الخمس لانه مرصد للمصالح وهذا منها وقيل يكون من اصل الغنيمة وحكي عن القديم وقيل من اربعة اخماس الغنيمة ثم تقسم الباقي وفيه حديث ابي داود وانه كان عليه الصلاة والسلام جعل الربع بعد الخمس والثلث بعد الخمس رواه مالك وعزاه الى الزيادة في بعد والحديث محمول عليه والنفل بفتح النون والفاء سمي بذلك لانه زيادة على السهم الراتب ولو دخل بعض الجيش بداءة ورجعة بلا شرط لم يستحقوا النفل صرح به الامام

قال ويجوز ان يشرط لمن دل على قلعة جعلا فان كان المجعول له كافرا جاز ان يجعل له جعلا مجهولا فان قال من دلني على القلعة الفلانية فله منها جارية فدله عليها فلم يفتح لم يستحق شيا وقيل يرضخ له وليس بشي وان فتحت صلحا فامتنع صاحب القلعة من تسليم الجارية وامتنع المجعول له من قبض قيمتها فسخ الصلح وان فتحت عنوة وقد اسلمت الجارية قبل الفتح دفع اليه قيمتها وان ماتت قبل الفتح فعلى قولين احدهما يدفع اليه قيمتها والثاني لا شي له ● يجوز ان يشرط يعني الامام او امير الجيش لمن دل على قلعة يعني للكفار لا يعرفها ولا يعرف طريقها جعلا يعني من خمس الخمس الذي في ايدينا او مما يغنمه من القلعة ولذا لمن دل على طريق قريب سهل الكوار او مورد سهل الماء ومرتع كثير النبات لما في ذلك من المصلحة وقيل ان كان مسلما لم يجز لانه مامور بالدلالة لهي ذلك فان كان المجعول له كافرا جاز ان يجعل له جعلا مجهولا مما يأخذ منها لقول الامام او الامير ولك خمس ما نغنم ونحو ذلك او الجارية الفلانية او جارية ما ونحو ذلك لان ذلك محل ضرورة فاغتفرت الجهالة لمكان الحاجة اما اذا كان الجعل مما في يد المسلمين من المال لم يجز ان يكون مجهولا اذ لا ضرورة الى الجهالة مع القدرة على نفيها وهذه المسالة تسمى هذه العلج وهو الكافر الغليظ ماخوذ من المعالجة وهي المجالدة ولو كان المجعول له مسلما جاز ان يجعل له جعلا معلوما للحاجة وهل يجوز ان يكون مجهولا وجهان قال الرافعي اصحهما عند الامام لا يجوز لما فيه من الغرر وانما جوزنا للكافر لانه اعرف بقلاعهم وطرقهم غالبا والثاني يجوز وبه قال العراقيون للحاجة ولانه انصح وقد يكون اعرف انتهى وتبعه في الروضة لكن صحح وذكر المسالة قبيل النكاح في باب الغنائم وجزم الرافعي ثم بما صحح الجواز وفي مختصر الكفاية لابن الرفعة اصحهما الجواز لانها جعالة جازت مع الكفار فجازت مع المسلم كغيرها وقول الشيخ وان قال من دلني على القلعة الفلانية فله منها جارية يعني بالشروط المتقدمة فدله عليها ولم يفتح لم يستحق شيا يعني الدليل هذا هو الصحيح وقيل يرضخ لوجود الدلالة وليس بشي والصحيح الاول لانه لما جعل له الجارية من القلعة صار تقديره من دلني على القلعة وفتحت فله منها جارية لانه لا يقدر على تسليمها الا بالفتح فلم يستحق شيا كما في الابانة

للغوز الذي يستحق اجره المثل للدلالة ولو لم تفتح في تلك الوقعة ثم فتحها الامير في مرة اخرى
ففي استحقاق الجعل وجهان حكاهما الماوردي وغيره وقال الامام ان كان الغزو مستندا
الى الدلالة له فقط فيظهر انه يستحق وان عين الامام عليها من غير تمسك بالاعلام الاول
ففيه احتمالان والاصح عدم الاستحقاق وقال في الروضة ولو تركناها ثم عدنا ففتحناها
بدلالته فله الجارية على الصحيح وان فتحناها بطريق اخر فلا شي له على الصحيح انتهى ولو فتحها
غير الامير المدلول لم يستحق الدليل شيئا لان الشرط لم يجز معه وقوله وان فتحت صلحا
وامتنع صاحب القلعة من تسليم الجارية سوا كان بعوض او غيره لدخولها في الشرط الصلح
وامتنع المجعول له من قبض قيمتها او من قبض مثلها فسخ الصلح على الصحيح لتعذر الوفا
ووجهه انه اجتمع امران متنافيان وتعذر الجمع بينهما وحق الدليل سابق فيفسخ الصلح
وهذا ما نص عليه الشافعي وفي وجه يعطى الدليل الجارية وشرط الامام ليس بباطل
لانه استحقها قبل الصلح على الصحيح يردون الى القلعة فان فتحت بعد ذلك عنوة
استحقها الدليل وان لم يفتحها ففي المهذب لا شي له وفي الكفاية ففي الغرم للدليل
قولان ولو رضي صاحب القلعة بتسليم الجارية بقيمتها اذ دفعنا اليه القيمة وبلوغ من بيت
المال قال البغوي تبعا للشيخ القاضي حسين وفي الشامل وتعليق البندنيجي يكون
من مال الرضخ فيجي فيه الاقوال وقوله وان فتحت عنوة بفتح العين يعني قهرا وقد اسلمت
الجارية قبل الفتح وكانت حرة دفع اليه قيمتها لانها بالاسلام منعت نفسها وسوا
كان الدليل مسلما او كافرا صرح به الماوردي وهذا هو الصحيح يعني انه قبل اسلامها
لا يستحق تسليمها وقول الشيخ ودفع اليه قيمتها هذا ما نقله في الروضة عن الجمهور
لكن صحح في اصل المنهاج تبعا للمحرر ان البدل اجره المثل وقيل لا يستحق شيئا لان الشرع منع
من رقها وصارت كالمعدومة وقيل تسلم اليه لانه يستحقها اما اذا اسلمت بعد
الفتح سلمت اليه ان كان مسلما وان كان كافرا ان قلنا بالصحيح وهو منع شرا الكافر العبد
المسلم لم تسلم اليه وفي استحقاقه قيمتها طريقان احدهما يستحق والثاني على الخلاف الاتي
الموت وبالجملة فالمذهب الاستحقاق فلو اسلم بعد ذلك لم يستحقها لاستقرار حقه منها
الى قيمتها قاله الماوردي وقوله وان ماتت قبل الفتح ففيه قولان احدهما يدفع اليه
قيمتها لانه تعذر تسليمها فوجب قيمتها كما لو اسلمت قال الرافعي وهذا هو الذي يوجد
لعامة الاصحاب يعني وجوب القيمة وقيل يجب له اجره المثل وهذا هو الصحيح في
اصل المنهاج تبعا للمحرر وهذا الخلاف مبني على الجعل المعين في يد المجعول له مضمون
ضمان عقد او ضمان يد قال الرافعي وفيه قولان كالصداق فان قلنا ضمان عقد اوجبنا
اجره المثل وان قلنا ضمان يد اوجبنا قيمتها لذا قاله الامام انتهى ش واعلم ان الشافعي
نص على المسئلة في الام فقال ان كانت الجارية اسلمت قبل الظفر بها فلا سبيل اليها ويعطى
قيمتها وان ماتت عوض منها القيمة انتهى والشيخ تبع النص وقول الشيخ والثاني
لا شي له لان الميتة غير مقدور عليها فاشبه ما لو لم يكن فيها جارية فانه لا يستحق
شيئا بخلاف ما اذا اسلمت فان الشرع منعها مع القدرة الحسية على تسليمها وهذا صححه

احتمال

النووي

النووي في التصحيح وقال في الروضة المذهب انها ان ماتت بعد الظفر وجب بدلها لانها
حصلت في يد الامام فتلفت من ضمانه وان كانت قبل الظفر فلا شي له وقيل قولان في الحالين
والله اعلم ولو لم يوجد في القلعة الا الجارية سلمت اليه على الاصح وقال ابن سريج وقيل لا
تسلم اليه لان تنفل كل الغنيمة ممتنع واعلم ان محل الغرم مال الرضخ قاله الامام ولو قال
من دلني على القلعة الفلانية فله كذا وهي بقربه فقال شخص هي هذه قال الرافعي فالمذهب
الاستحقاق كالو رد عبده من البلد التي هو فيها والله اعلم قال ويجوز قطع اشجارهم
وتخريب ديارهم فان غلب على الظن انه يحصل لهم فالاولى ان لا يفعل ذلك ش يجوز قطع
اشجارهم يعني الكفار اذا احتيج الى ذلك للتمكن من القتال او الظفر بهم للاية والخبر قال
عبد الله ابن عمر رضي الله عنهما حرق رسول الله صلى الله عليه وسلم نخل بني النضير وقطع
البويرة فانزل الله تعالى ما قطعتم من لينة او تركتموها قائمة على اصولها فباذن الله وليخزي
الفاسقين رواه الشيخان وفي بعض الطرق فقالوا وهدم الحصون ان هذا فساد
يا محمد وانك تنهى عن الفساد فنزلت هذه الاية ولذلك يجوز تخريب مساكنهم وبيوتهم
لقوله يخربون بيوتهم بايديهم وايدي المومنين واللينة قيل هي النخلة من اي نوع
كانت قاله مقاتل وقيل هي كرام النخل قاله سفيان وقيل جميع الاشجار فان غلب
على ظنه يعني الامام او امير الجيش انه يحصل لهم ما يحرقونه او يخربونه فالاولى ان
لا يفعل ذلك لعودها على المسلمين ولا يحرم على الصحيح للدليل المذكور وقيل يحرم لانها
تصير غنيمة فيحرم اتلافها ولو علم انا لا نصل اليهم الا بذلك وجب فان علم الوصول
اليهم بغير ذلك فهو حرام قطعا قاله الماوردي قال ولا يجوز قتل البهائم الا اذا
قاتلوا عليها ش لا يجوز قتل البهائم لقوله عليه الصلاة والسلام ما من انسان يقتل
عصفورا فما فوقها بغير حقها الا سأله الله تعالى عنها قيل وما حقها قال يذبحها وياكلها
ولا يقطع راسها ويطرحها رواه الشافعي واحمد وكذا النسائي من رواية ابن عمر
وكذا الحاكم وقال صحيح الاسناد ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذبح الحيوان لغير
اكله ولان البهائم ذات روح لها حرمة فحرم اتلافها كالنساء وسوا رفعت في
ايدينا ام لا وسوا تعذر سوقها ام لا لظاهر الادلة بخلاف غير الحيوان فانه اذا تعذر علينا
حمله او خشينا اخذه فانا نتلفه لانه لا روح فيه وقوله الا اذا قاتلوا عليها يعني
فيجوز قتلها للتوصل الى قتلهم واحتج في المهذب بان حنظلة ابن الراهب عقر بابي سفيان
فرسه فسقط عنه فجلس على صدره فجا ابن شعوب فقال لاحمين صاحبي ونفسي
بطعنة مثل شعاع الشمس وقتل حنظلة واستنقذ ابا سفيان فعلم بذلك النبي صلى الله
عليه وسلم فعل حنظلة ولان بقتل الفرس يتوصل الى قتل الفارس وهذا الحديث ذكره
وهو في السيرة وغيرها وشعوب بفتح الشين المعجمة وضم العين المهملة وبالباء الموحدة
قال الواقدي هو الاسود بن شعوب الليثي قال الرافعي وقيل وقيل شعوب حنظلة بن
الراهب رضي الله عنه يوم احد انتهى ولو غنمنا خيلهم وخشينا ان يسترجعوها
منا ويقاتلونا عليها وتعذر الامر فالصحيح جواز قتلها وكذا اذا خشينا اخذها والهرب
عليها قاله البندنيجي قال ونقتل الخنازير ونريق الخمور ونكسر الملاهي ونتلف ما في ايديهم من

التوراه والانجيل بعد الخنازير لانه يحرم الانتفاع بها فاشبهت الخمر وقيل ان كان
فيها صور ومثلت لصورها والا فلا واما الكلاب فقال الشافعي تقتل او تسيب قال الامام ابو
الطيب مراده بالقتل ان كانت عقوره وتسيب ان لم تكن عقوره فيها منفعه فان كانت
منتفعا بها فناي الى سا الله تعالى وتراق الخمر وتكسر الملاهي كما لو وجدت مع مسلم وتتلف
ما في ايديهم من التوراه والانجيل لانه لا حرمه لها لانها مبدله فيحرم تناولها على حالها
كالخمر قال البندنيجي ولا يحل المسلم تناولها كالخمر ومثلها كتب السحر وما لا منفعه فيه قاله
القاضي ابو الطيب ومثلها كتب الهجو قاله القاضي حسين والاتلاف يكون بالغسل لا بالتحريق
لا الاحراق لما فيه من الاتلاف للماليه قال القاضي ابو الطيب هذا اذا امكن بيعها بعد
الغسل والتمزيق والا احرقت وفي التحرير لا تحرق التوراه ولا الانجيل على الصحيح لما
فيهما من اسم الله تعالى قال ويجوز اكل ما اصيب في الدار من الطعام وتعلف منه
الدواب ويجوز ذبح ما يوكل للاكل من غير ضمان وقيل يجب ضمان ما يذبح وليس لشيء
اذا دخل الجيش دار الحرب واصابوا فيها ما يوكل من الطعام سواء كان من القوت
او الحلوى او الفاكهه وسوا اذن الامام ام لا صرح به الماوردي واحتج لذلك بامور
منها قول ابن عمر رضي الله عنهما كنا نصيب في المغازي العسل والفاكهه فناكله ولا نرفعه
رواه البخاري وفيه العنب بدل الفاكهه وقال عبد الله ابن مغفل اصبت جرابا من شحم
يوم خيبر فالتزمته وقلت لا اعطي اليوم احدا من هذا شيا فالتفت فاذا رسول الله
صلى الله عليه وسلم متبسما رواه البخاري ومسلم وفي روايه لابي داود الطيالسي
فاستحييت فقال عليه الصلاه والسلام هو لك قال ابن القطان اسنادها صحيح
وغير ذلك ولان الحاجه تدعو اليه للاكل اما لفقده او لعزته وفي نقله مشقه
فوسع الشارع صلى الله عليه وسلم فيه لموضع الحاجه ويوكل ما يتادم به من سمن
ولحم ونحوهما وفي الفاكهه وجهان والجمهور جوزوا التبسط في الاكل نعم ما يوكل
تداويا كالسكر ونحوه الصحيح المنع منه الا بالقيمه وقيل يباح وفي جواز دهن الدواب
بالدهن لجربها خلاف والصحيح المنع ونص عليه الشافعي وقوله وتعلف منه الدواب
يعني التي لا يستغنى عنها في الحرب كالدواب التي تحمل عليها الزاد والماء والسلاح لانها
من اهبة الحرب فاشبه الفرس التي يقاتل عليها بخلاف الفهود والنمور فانه لا يجوز
اطعامها منه لانه لا حاجه اليها وقوله ويجوز ذبح ما يوكل للاكل هو الصحيح لانه
مما يوكل في العاده فاشبه ساير الطعام وقيل لا يجوز لندور الحاجه الى ذلك
وقوله من غير ضمان يعني في الصور الثلاث للادله وقال عبد الله ابن عمر رضي
الله عنهما ان جيشا غنموا في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم طعاما وعسلا
فلم يوخذ منهم الخمس رواه ابو داود وصححه ابن حبان ومثله عن ابن ابي اوفى رواه
ابو داود ايضا والحاكم وصححه وقال انه على شرط البخاري مره وقال مره انه على شرط
الشيخين وقيل يجب ضمان ما يذبح لان الادله وردت في الطعام دون الذبح وليس
بشيء لانه لو وجب الضمان لم يجز الذبح وقول الشيخ ويجوز ذبح ما يوكل نعم الغنم وغيرها

قال في الروضه واشار الامام الى تخصيص الذبح بالغنم وصرح به الغزالي والصواب الاول
انتهى يعني انه لا فرق بين الغنم وغيرها كما اطلقه الشيخ قال الرافعي وهو الذي
يوجد لمعظم الاصحاب تصريحا ودلاله وهو الوجه وقول الشيخ ويجوز ذبح ما يوكل
للاكل يفهم انه لا يجوز الذبح لغير الاكل كالذبح لاجل الجلد ليتخذ منه سيورا وزرقه
ونحو ذلك وهو كذلك لنهيه عليه الصلاه والسلام عن ذبح الحيوان لغير ماكله فان
ذبح ففي ضمان اللحم وجهان ويجب رد الجلد الى المغنم فان اخذ منه حاجته ضمن ولزمه
رده واجره مثله في تلك المده وما نقص من اجزاء الجلد الذي قدده بالاستعمال نص
عليه الشافعي والله اعلم واعلم انه لا فرق في اباحه الطعام والعلف بين المحتاج اليهما
وغيره كمن معه كفايته منهما من ماله كالماء المباح هذا هو المذهب كما هو ظاهر اطلاق
الشيخ فعلى هذا انما ياخذ قدر كفايته لقطع المسافه صرح به البغوي
وقيل لا يجوز لغير المحتاج طعام الغنيمه بغير حاجه وهذا ضعيف لان هذا اوسع بدليل عدم الضمان
بخلاف المضطر فانه يضمن بدليل جواز اكل الادم والفاكهه وجواز الاكل وان لم يخف
الهلاك نعم لا ياكل فوق الحاجه فان فعل ضمن نص عليه الشافعي قال وان خرجوا
الى دار الاسلام ومعهم شيء من الطعام ففيه قولان احدهما يجب رده الى المغنم والثاني لا
يجب وجه وجوب الرد وهو الصحيح انه انما جاز له الاخذ في دار الحرب لانها
مظنه الحاجه ولا حاجه في دار الاسلام وقول الشيخ الى المغنم هو الموضع الذي يجمع فيه
الاموال الغنايم والثاني لا يجب لانه مال اختص به من الغنيمه فلا يجب رده كالسلب
وفي ابي داود كنا نرجع الى رحالنا واخرجتنا ملا وهو ضعيف وقال بعضهم محل
الخلاف في القليل اما الكثير فيجب رده قطعا واعلم ان الوصول الى دار اهل ذمه
في قبضتنا كدار الاسلام في منع التبسط باكل طعام الغنيمه ولو لحق الجيش مدد بعد
انقضا الحرب وحيازه المغنم فليس للمدد ان يتبسطوا في اطعمه المغنم على الصحيح قال
وما سوى ذلك من الاموال لا يجوز لاحد منهم ان يستبد به فمن اخذ منهم شيا وجب
عليه رده الى المغنم وله قول اخر انه ان قال الامير من اخذ شيا فهو له صح وفي
اخذ شيا ملكه والاول اصح ما سوى ذلك اشاره الى ما ذكره من جواز الاخذ من
الاطعمه والذبح للاكل وما عداه من الاموال لا يجوز لاحد ان يستبد به يعني يستقل
باخذه سوا كان حيوانا او ثوبا او سلاحا او غير ذلك لما روى رويفع ابن ثابت
الانصاري رضي الله عنه انه عليه الصلاه والسلام قال من كان يومن بالله واليوم الاخر
فلا يركب دابه من فيء المسلمين حتى اذا اعجفها ردها فيه ومن كان يومن بالله
واليوم الاخر فلا يلبس ثوبا من فيء المسلمين حتى اذا اخلقه رده فيه رواه الامام احمد
وابو داود وفي رجاله محمد ابن اسحق وفيه كلام ولانه لا يحتاج اليه في العاده فان لبسه
لزمه اجرته لانه كالغاصب واهدي للنبي صلى الله عليه وسلم عبد عام خيبر فجاه سهم
فقتله فقال الناس هنيا له الجنه فقال عليه الصلاه والسلام كلا والذي نفسي بيده ان الشمله

وفي روايه العباه التي اخذها يوم خيبر من المغانم لم تصبها المقاسم لتشتعل عليه نارًا
فلما سمعوا بذلك جا رجل بشراك او بشراكين فقال عليه الصلاه والسلام شراك من نار
او قال شراكان من نار رواه البخاري ومسلم وغيرهما وقوله عليه الصلاه والسلام كلا كلمه
زجر يعني لا تقولوا ذلك فاذا كان هذا المولى لرسول الله صلى الله عليه وسلم وشهد
المعركه ومن جمله الغزاه والشمله تشتعل عليه نارًا فكيف من اقتطع مال امرئ مسلم
لا حق له فيه البته وقد ذكرت في كتاب قمع النفوس ورقيه المانوس من ذلك
جمله نفيسه فمن اراد تهذيب نفسه فعليه به وقد اعرته لشخص كان من عادته
النسا فغفل فنفعه الله تعالى به واخبرني انه مكث ثلاثه عشر يومًا محمومًا من
خوف تداخله والله اعلم وقوله ومن اخذ منه شيا وجب عليه رده الى المغنم لهذه
الادله وغيرها والله اعلم وقوله وله قول اخر انه اذا قال الامير من اخذ شيا فهو له
صح ومن اخذ شيا ملكه بقوله عليه الصلاه والسلام يوم بدر من اخذ شيا فهو له قال
الماوردي ومحله اذا قال الامام ذلك قبل الوقعه والاول الاصح نص عليه الشافعي للادله
السابقه وحديث بدر الكلام في صحته فقال البيهقي وغيره انه غير معروف وقال
الشافعي لا اعلم فيه شيا ثبت نعم روى الامام احمد وابو داود وابن حبان في صحيحه
عن ابن عباس انه عليه الصلاه والسلام قال يوم بدر من فعل كذا وكذا فله من النفل كذا
وعلى تقدير صحته فغنايم بدر كانت خاصه بالنبي عليه الصلاه والسلام فله ان يضعها
حيث يشا بدليل انه عليه الصلاه والسلام اعطى منها الغيبا عثمان رضي الله عنه وكان بالمدينه
وفي هذا الجواب نظر لانه عليه الصلاه والسلام قال ذلك قبل حيازه المغنم وغنايم بدر
انما جعلت له بعد ذلك ففي مسلم عن سعد ابن ابي وقاص الذي فداه رسول الله صلى
الله عليه وسلم بابيه وامه انه قال جيت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم
بدر بسيف فقلت يا رسول الله قد شفى الله صدري اليوم من العدو فهب لي
هذا السيف فقال عليه الصلاه والسلام ان هذا السيف ليس لي ولا لك فذهبت وانا
اقول يعطيه اليوم لمن لم يبل بلاي فبينا انا اذ جا الرسول فقال اجب فجيت فقال
ان الله قد جعله لي فهو لك ثم قرا يسالونك عن الانفال قل الانفال لله والرسول الايه
واذا كان كذلك فلا يلتفت الى ذلك واذا جا في دلاله الخبر واجاب الحليمي ان ذلك محمول
على اباحه الطعام وقال ابن الرفعه الجواب الصحيح انه التخميس كان بعد بدر
وكان العمل عليها قال ومن قتل من الكفار ركزه نقل اسه من بلد الى بلد ● هذا
هو الصحيح واحتج له بان عمرو ابن العاص وشرحبيل ابن حسنه بعثا براس ابن البطريق
الى الصديق من الشام فقال العلوج الجيف الى المدينه فقيل انهم يفعلون بنا ذلك فقال
لا تفعلوا وقال الشيخ ابو محمد ان كان له نكايه في الكفار لم يكره وفي الصديق محمول
انه نزيه المدينه فقط وقال الماوردي ان كان لذلك نفع مستحب قال وان
غلب الكفار المسلمين على اموالهم لم يملكوها فان استرجعت وجب ردها على
اصحابها فان لم يعلم حتى قسم عوض صاحبها من خمس الخمس ولا تنقض القسمه ● اذا غلب

الكفار يعني

الكفار يعني قهروا المسلمين واخذوا اموالهم لم يملكوها لانهم لو ملكوها فكان ذلك سبيلًا
على المومنين وقد نفاه الله تعالى بقوله ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلًا نعم ان
اتلفوها لم يضمنوها على المشهور ولو دخل مسلم دارهم فراى عندهم مالًا لغيره فله اخذه
ليرده الى صاحبه وفي ضمانه قولان كما لو اخذ مغصوبًا ليرده على صاحبه وقيل لا يضمن هنا
قطعًا لانه هنا نقله من يد غير صاحبه بخلاف الغصب وقوله فان استرجعت ردها
على صاحبها لقصه العضبا قال عمران ابن الحصين اغار المشركون على سرح رسول الله
صلى الله عليه وسلم فذهبوا به وبالعضبا واسروا امراه من المسلمين فركبتها وجعلت
لله ان نجاها الله تعالى لتنحرنها فقدمت المدينه فاخبرت بذلك رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال بيس ما جازيتها لا نذر في معصيه الله ولا فيما يملكه ابن ادم رواه
مسلم وقوله فان لم يعلم حتى قسم عوض صاحبها يعني المجاهد الذي وقع في سهمه
بالقسمه واخذت منه ورد الى مالكها لانها لم تخرج عن ملكه من خمس الخمس من المصالح
عليه ولا الغنيمه تنقض لانه يشق نقضها فان لم يشق نقضت ولا تعويض وبه صرح
الماوردي والقاضي حسين وفي وجه انه يسترد من كل منهم بقدر حصته بالتوزيع والله اعلم
خاتمه دار الحرب دار قهر وغلبه فلو قهر كافر كافرًا ملكه القاهر المقهور حتى
لو قهر العبد سيده عتق العبد وصار السيد قنًا وقال القاضي ابو الطيب القهر باخراجه
من دار الحرب الى دار الاسلام وشرط الامام ان يوجد منه صوره قهر الاستعباد ولا
يشترط قصد الارقاق ثم قال وفيه نظر فان القهر قد يجري استخدامًا فلا يتميز بقصد
الرق ولا يقصد الارقاق ولو قهر حربي اباه وباعه لمسلم فقيل يصح ولا يعتق عليه
وقيل لا يصح البيع ولا ينبغي له ملك عليه وهذا اختيار ابن الحداد وبه جزم القاضي ابو
الطيب والله اعلم **باب قسم الفيء والغنيمه** الفي ماخوذ من
فا اذا رجع والمراد بالرجوع هنا المصير يعني صار للمسلمين كذا قاله النووي والغنيمه
ماخوذه من المغنم وهما معنى واحد ولهذا يقال غنم غنمًا بضم الغين واصل الغنم الربح
والفضل ثم اسم كل واحد منهما يقع على الاخر اذا افرد بالذكر فان جمع بينهما افترقا
كالفقير والمسكين كذا قاله المسعودي وغيره والذي قاله ابو حاتم القزويني وغيره ان
الفي يشملهما والغنيمه لا تشمل الفي قال ابن الرفعه وفي لفظ الشافعي ما يشعر به
وحدهما شرعًا كما قال الشيخ الغنيمه ما اخذ من الكفار بالقتال وايجاف الخيل والركاب
وهذا التعريف احسن من تعريف الرافعي بقوله المال الماخوذ من الكفار بايجاف خيل
وركاب لانه يرد عليه ما ليس بمال كالكلاب وما ينتفع به من النجاسات فانها غنيمه
وفيه نظر لان الشيخ قال بعد ذلك ومن يملك وفيه اشاره الى ان هذه الاشيا ليست
غنيمه لانها لا تملك وقول الشيخ وايجاف الخيل الايجاف الاعمال وقيل الاسراع والوجيف
ضرب من السير سوا كان من الخيل او الابل والركاب الابل فقط وهي الرواحل المعده للركاب
ولا واحد لها من لفظها بل واحدها راحله وذكر الشيخ الايجاف لانه الغالب والمقصود
الاخذ فهو او لهذا يلحق الرجاله واصحاب السفن غنيمه قطعًا ولذا القتال ليس بشرط

ح
للركوب

ولهذا لو التقى الصفان وانهزم الكفار بلا شهر سلاح كان ما تركوه غنيمة صرح به الامام
ولهذا كله قال الغزالي الغنيمة ما اخذته الفية المجاهدة على سبيل الغلبة من الكفار
دون ما يختلس ويسرق وقول الشيخ والحاق الواو بعني او بما في قوله والركاز واذا
عرفت هذا فالمال الماخوذ سرقة ما حكمه وفيه وجهان احدهما لا يجب تخميسه بل يكون
جميعه لمن سرقه وادعى الامام اجماع الاصحاب عليه وصور ذلك بما اذا امكن الوصول
الى الماخوذ من غير عدة وايده بان السارق يقصد تملك المال باثبات اليد عليه ومال
الحربي غير معصوم فاشبه الاستيلا على المباح فانه يملك المال باثبات اليد عليه ومال
الحربي فاشبه الاستيلا على المباح فانه يملك بوضع اليد بخلاف الغنيمة فان المقصود
ليس المال بل اعلا كلمة الله تعالى والثاني وجوب تخميسه وهو الاصح وقول الجمهور
ويجعل دخوله دار الحرب وتغريره بالنفس كالقتال والماخوذ اختلاسا كالمسروق
واعلم ان النووي والرافعي ذكرا ان المسروق والمختلس وغيرهما يخمس على راي الجمهور
وذكرا خلافه في اخر زكاة المعدن والركاز واما الماوردي فجزم في موضع ان الماخوذ
تلصصا او خلسة انه يخمس وحكى عن ابي اسحق المروزي ان الماخوذ خلسة في ... وقد
ذكر في كتاب السرقة نقلا وابدى لنفسه احتمالا انه يخمس واما القاضي ابو الطيب
فقال في الماخوذ تلصصا انه لا يخمس ولو اهدى الكفار للمسلمين شيا نظر ان كان حالة
قيام الحرب فهو غنيمة وان كان بعد انقضا الحرب او قبل الخروج من دار الاسلام اختص
به من اهدي اليه قال ومتى يملك ذلك فيه قولان احدهما بانقضا الحرب
والثاني بانقضا الحرب وحيازة المال • وجه انقضا الحرب ان الغنيمة في ايدي
الكفار قبل انقضايها وبانقضايها وجد سبب زوال ايديهم وهو القهر فملكته
والثاني بانقضا الحرب وحيازة المال لانها قبل ذلك معرضة للاسترداد فلم يتم
الاستيلا قال النووي والحيازة والحوز الجمع والضم والذي قاله القاضي حسين
ان حيازة الغنيمة هي الاستيلا عليها بمنعه الكفار واعلم ان الماوردي وابن
الصباغ حكيا القولين كما ذكره الشيخ قال ابن الرفعة وقضيته انهم بعد الحيازة ملكوها
قطعا وحكاهما المحاملي فيما تثبت به حق الغنيمة وقضيته ثبوت اختصاصهم
بعد الحيازة قطعا وهو مخالف لما حكاه الشيخ وغيره فيحمل ما اورده الشيخ على
ملك جملة الغانمين لا على كل واحد واحد قدر حقه وما اورده المحاملي على
كل واحد واحد منهم كما هو ظاهر نص المختصر ويويد هذا الحمل قول الماوردي انهم
اذا انهزموا وحيزت الاموال فقد ملكها جميعهم على وجه الاستحقاق لا على وجه
التعيين واما كل واحد منهم فانما ملك ان يتملك ولا يتعين الا بالقسمة كالشفعة
لانه لو اعرض سقط حقه ولو تاخر القسم صولا كاملا فلا زكاة انتهى وحكى الغزالي
فيما يملك به الغنيمة ثلاثة اقوال بالاستيلا الا انه ملك ضعيف يسقط بالاعراض
والثاني بالقسمة والثالث انه موقوف الى القسمة او الاعراض والذي صححه الرافعي والنووي
ان الغنيمة لا تملك الا بالقسمة ولهم ان يتملكوا قبل الحيازة والقسمة قال الرافعي بعد ذلك

واعلم ان

واعلم ان في كلام الاصحاب تصريحا بانهم وان لم يملكوا فمن قال منهم اخرج ملك نصيبه ملكه
فاذن الاعتبار باختيار التملك لا بالقسمة وانما اعتبرت القسمة لتضمنها اختيار
التملك انتهى ولهذا قال النووي في التصحيح الاصح ان الغنيمة لا تملك الا بالقسمة
او اختيار التملك انتهى واذا تقرر ذلك فللقولين في كلام الشيخ فوايد تظهر في
مسايل منها اذا لحق مدد بعد انقضا الحرب وقبل الحيازة فعلى الاول لا يشاركهم المدد
وهو الاصح ونص عليه الشافعي وعلى الثاني يشاركهم ومنها اذا تخلص الاسير من الكفار
ولحق بالغزاة فان كان قبل ان ينقضي الحرب والحيازة ففي الحاوي للماوردي انه يستحق
وان لم يقاتل والذي في كلام القاضي حسين ان قاتل استحق والا فلا فوجه الاستحقاق
حضور الوقعة ووجه المنع انه حضر لخلاص نفسه لا للقتال وقال العمراني ان كان من الجيش
استحق بالحضور وان لم يقاتل وان كان من غيرهم فان قاتل استحق على الاصح والا فقولان
قال ابن الرفعة وهذا هو الصحيح في الرافعي وفي الروضة خلافه باعتبار حكاية الخلاف
فلعله ما تامله ولفظ الروضة تبعا للرافعي ان كان من هذا الجيش استحق كما لو لم يوسر وان
اسر من جيش اخر فقولان ثم قيل يطردهما قاتل ام لا والمذهب والمنصوص انهما اذا لم يقاتل
فان قاتل استحق قطعا انتهى فتامله وان لحقهم الاسير بعد انقضا الحرب وقبل
الحيازة فهو كالمدد ومنها لو اسلم كافر قبل انقضا الحرب والحيازة وحضر الصف اسهم
له قاتل بلا خلاف وكذا ان لم يقاتل على الصحيح لحضور الوقعة وان اسلم بعد انقضا الحرب
وقبل حيازة الغنيمة اثر اسلامه في احراز ماله على القول الثاني دون الاول ومنها لو
مات واحد ممن حضر الوقعة بعد انقضا الحرب وقبل الحيازة فعلى الاول تستحق
ورثته ما كان يستحقه وهو الصحيح وعلى الثاني لا شي له ومنها لو مات فرسه او عاره
فعلى الاول يستحق سهم الفرس وهو الاول وعلى الثاني لا ولو اعرض بعض الغانمين عن حقه
قبل الرضى بالملك او اسقط حقه سقط وبعد ذلك اعراضه وسوا اعرض قبل افراز الخمس
او بعده على الصحيح المنصوص بخلاف ما لو اعرض عن السلب وصحح ابن سريج قولا انه
اذا اعرض بعد افراز الخمس لاهله وافراز ما يخرج من الغنيمة انه لا ينفذ اعراضه واذا
حكمنا بنفوذ الاعراض فالاصح انا نقدر كان المعرض لم يكن ونضم نصيبه الى اصل المغنم
لتعود فايدته على الغانمين وقيل يضم جميع نصيبه الى الخمس او قيل خمسه لاهل الخمس
واربعة اخماسه للغانمين ولو اعرض جميع الغانمين فالاصح صحة الاعراض وتصرف
جميع الغنيمة مصارف الخمس ويوزع عليها وقيل لا يصح الاعراض قال واول ما
يبدا منه بسلب المقتول فيدفع الى القاتل ثم يقسم الباقي على خمسة ثم يقسم الخمس على خمسة
اسهم سهم لرسول الله صلى الله عليه وسلم يصرف في المصالح واهمها سد الثغور ثم الاهم فالاهم
من ارزاق القضاة والموذنين وغيرهم لدون المصالح • اول ما يبدا منه يعني المال المغنوم بالسلب
فيدفع الى القاتل لان حقه متعلق بعينه وسابق على الاغتنام بقوله صلى الله عليه وسلم
من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه رواه الشيخان من رواية ابي قتادة رضي الله عنه
ولا يخمس لما روى عوف بن مالك وخالد بن الوليد انه عليه الصلاة والسلام قضى بالسلب للقاتل ولم

عليه الصلاة والسلام

خمس السلب رواه ابو داود وابن حبان في صحيحه وفي مسلم بمعناه ثم يدفع اجرة
الحمال والنقال والحافظ ونحو ذلك لانه من مصلحة الغنيمة فقدم وكذا يبدأ بالرضخ
ان قلنا انه من اصل الغنيمة كاجرة الحفظ ونحوها ثم يقسم الباقي يعني بعد الحيازة وانقضاء
الحرب على خمسة سواء كان مما ينقل ام لا كالعقار لقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء
فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل فاضاف
الغنيمة الى الغانمين ثم جعل الخمس لاهل الخمس فدل على ان الباقي للغانمين ثم يقسم الخمس
على خمسة للاية واضيف الخمس لله سبحانه وتعالى ولرسوله وصدر بذكره تعالى
ليعلم انه ليس مختصا بالنبي صلى الله عليه وسلم اختصاصا يسقط بموته ولهذا قال عليه
الصلاة والسلام حين صدر من خيبر وتناول وبرة لا يحل لي من غنائمكم مثل هذه الا الخمس والخمس
مردود عليكم رواه غير واحد منهم ابو داود من رواية عمرو بن عبسة ومنهم ابن ماجه
والنسائي من رواية عبادة ابن الصامت وذكره في المهذب من رواية جبير ابن مطعم
واظنه لذلك فيما ذكره المنذري وقوله سهم لرسول الله صلى الله عليه وسلم وهو خمس
الخمس وكان له عليه الصلاة والسلام في حياته ينفق منه على نفسه الكريمة وعلى عياله
رضي الله عنهم ومصالحه وما فضل جعله في السلاح عدة في سبيل الله وسائر المصالح
وقوله يصرف في المصالح يعني بعده عليه الصلاة والسلام لقوله عليه الصلاة والسلام
والخمس مردود عليكم ولا يمكن رده الى جميع المسلمين الا بقسمته في المصالح وقيل انه
يسقط ويبقى القسمة على الاربعة الاسهم وقيل يصرف الى خليفة الزمان والمذهب الاول
وان اهمها سد الثغور وهي جمع ثغر وهو موضع المخافة وسدها بالرجال والعدد واهمها
لانها تحفظ المسلمين وتعلي شوكة الاسلام ثم الاهم فالاهم من ارزاق القضاة والائمة
والمؤذنين وغير ذلك مما هو مذكور في مظانه قال وسهم لذوي القربى للاية الكريمة
والمراد من ينتسب الى هاشم والمطلب دون غيرهما لما روى جبير بن مطعم قال لما قسم رسول الله
صلى الله عليه وسلم لذوي القربى بين بني هاشم وبني عبد المطلب جئنا انا وعثمان فقلنا
يا رسول الله هؤلاء بنو هاشم لا ننكر فضلهم لمكانك الذي وضعك الله منهم ارايت اخواننا
بني المطلب وانما نحن وهم منك بمنزلة واحدة فقال عليه الصلاة والسلام انهم لم يفارقونا
في جاهلية ولا اسلام وانما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد ثم شبك بين اصابعه
رواه البخاري وغيره بالفاظ متقاربة وفي البخاري قال جبير ولم يقسم النبي صلى الله عليه
وسلم لبني عبد شمس وبني نوفل شيئا انتهى وهاشم والمطلب ونوفل وعبد شمس هم اولاد
عبد مناف وجبير من بني نوفل وعثمان من بني عبد شمس قال وللذكر مثل حظ
الانثيين يدفع الى القاصي منهم والداني وقيل يدفع ما يحصل منه في كل اقليم الى من فيه
منهم وقوله للذكر مثل حظ الانثيين خالف في ذلك ابو ثور والمزني وقالا يسوى
بين الذكر والانثى لانه مال يستحق باسم القرابة فاستوى فيه الذكر والانثى كالمال
المستحق بالوصية للقرابة والمذهب ما ذكره الشيخ لانه مال يستحق بقرابة الاب

بالشرع يفضل فيه الذكر على الانثى كميراث ولد الاب وقوله يدفع الى القاصي منهم
والداني هذا هو المذهب لعموم قوله تعالى ولذي القربى نعم ولم يخص ولانه حق مستحق
بالقرابة فاستوى فيه القاصي وهو البعيد والداني وهو القريب كالميراث وقيل يدفع ما يحصل
منه في كل اقليم الى من فيه منهم قاله ابو اسحق المروزي لانه يشق نقله من اقليم الى اقليم
فالحاصل من كور الروم يفرق على من بالعراق والشام من ذوي القربى والحاصل من الترك
يدفع الى من بخراسان الحاقا له بالزكاة في عدم النقل وهو ضعيف جدا لانه يؤدي
الى حرمان بعضهم وفيه مخالفة للاية ويخالف الزكاة فان التعميم فيها غير واجب ودعوى
المشقة ممنوعة في حق الامام واعلم انه لا فرق بين الصغير والكبير والغني والفقير لان
ابن عباس رضي الله عنهما كان ياخذ منه وهو اسن من قريش واعطاه
النبي صلى الله عليه وسلم وهو في الصحيحين وكان رضي الله عنه يقول هامة بني المطلب
واستثنى الامام ما اذا كان الحاصل لا يسد مسدا من بعضهم فيقدم الاحوج فالاحوج قال ويعتبر
الحاجة مرجحة وان لم تكن معتبرة في اصل الاستحقاق فانك ان فرقتها حصل بسبب نفقتهم
الى القطيعة اهدار هذا الحكم الذي جعل بسببه اصلها قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم
واماتة هذا الشرع الذي نزل به كلام من اوجدهم من العدم وامرهم بحفظ شريعته فاضاعوها
وجعلوا انفسهم عبيدا لمن حاربه ولو حضر احد من ذوي القربى الصفا يستحق سهما من الغنيمة
مع سهمه من ذوي القربى قال عمر رضي الله عنه الغنيمة لمن حضر الوقعة رواه البيهقي بسند
صحيح ويسوى بين من يدلي بجهتين ومن يدلي بجهة على الصحيح ولو اعرض ذوو القربى عن
سهمهم قبل القسمة لم يسقط على الاصح لانه يستحقونه بلا عمل فاشبه الارث قال
وسهم لليتامى الفقراء وقيل يشترك فيه الاغنياء والفقراء وليس بشيء وسهم لليتامى لقوله
تعالى واليتامى واليتيم هو الذي لا اب له وليس ببالغ لانه لا يتم بعد البلوغ بتمامه قال في
المهذب لقوله عليه الصلاة والسلام لا يتم بعد الحلم وهذا الحديث رواه ابو داود بسند
غريب من رواية علي رضي الله عنه حفظت من رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يتم
بعد احتلام ولا صمات يوم الى الليل وقيل اليتيم الذي لا اب له ولا ام والجمهور على
الاول وقوله الفقراء هذا هو الصحيح وقيل يشترك فيه الاغنياء والفقراء لاطلاق الاية
وقياسا على ذوي القربى ولانه لو اعتبر الفقر لدخلوا في صنف المساكين وهذا ليس
بشيء لان هذه العطية ارفاق فكانت لمن تتوجه اليه الرحمة والمعونة وهم الفقراء دون
الاغنياء ولان غناه بالمال اعظم من غناه بالاب فاذا لم يكن له اب فيه حق فالذي يكون له
اب اولى ولا يجب التعميم ولا التسوية بل يجوز تفضيل بعضهم على بعض بالاجتهاد وقيل
المراد باليتامى يتامى المرتزقة الذين اثبتوا اسماءهم في الديوان واما اليتامى الذين هم اهل
الصدقة فلا يعطون من الفيء قال وسهم للمساكين للاية ويندرج فيه الفقراء
لان القاعدة اذا افرد المساكين تناول الفريقين ولان الفقير اسوأ حالا من المسكين فهو
اولى بالمعونة والصحيح انه يعم جميع مساكين المسلمين لاطلاق الاية الكريمة وقيل يختص به
مساكين المجاهدين الذين عجزوا عنه لمسكنة او زمانة فعلى الاصح يجوز ان يحرم البعض

نفقتهم

ويجوز التفصيل ان يجمع بينه وبين الزكاة كذا قاله الماوردي لكن الذي جزم به الرافعي
منع الاقتصار على ثلاثة منهم وكذا في ابن السبيل ولو كان المسكين يتيما اعطي من سهم اليتامى
لانها صفة لازمة بخلاف المسكنة لانها صفة غير لازمة لذا قاله الماوردي **قال**
وسهم لابن السبيل • للآية الكريمة ويصرف اليهم على قدر حاجتهم وابن السبيل هو كل مسافر
او مريد للسفر في غير معصية ولا بد من الحاجة حالة الدفع وان كان غنيا بماله في
بلده والصحيح انه يعم كل منشئين من ابنا السبيل وقيل يختص بابن سبيل الجهاد وقد مر
في قسم الصدقات شي يتعلق بابن السبيل **قال** ولا يعطى الكافر منه شيا • لا يعطى
منه يعني من الخمس شيا لانه عطية من الله تعالى فلم يكن للكافر فيها حق كالزكاة ولانه
مال مستحق على الكافر بكفره فلم يجز ان يستحقه الشخص مع كفره ثم هذا في غير سهم
المصالح اما هو فيجوز اعطاؤه منه عند وجود المصلحة لانه المصلحة والله اعلم واعلم
انه اذا فقد بعض الاصناف وزع نصيبه على الباقين كالزكاة كما تقدم في بابها الا سهم
رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه مصروف **قال** ويقسم الباقي وهو اربعة اخماس
بين الغانمين للراجل سهم وللفارس ثلاثة اسهم ولا يسهم الا لفرس واحد • يقسم الباقي
بعد الخمس وهو اربعة اخماس لان الشي اذا خمس وخرج خمسه بقي اربعة فيقسم بين الغانمين
للآية الكريمة وهي في الاستدلال كقوله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث يعني والباقي
لابيه فكذا هنا فان لله خمسه والباقي لكم ونسوي في ذلك بين القوي والضعيف وقيل
يرضخ لمن زاد قتاله قال الماوردي ولا يبلغ به سهم راجل وقال في الروضة في موضع من ظهر منه
في الحرب مبارزة وحسن اقدام واثر محمود اعطي سهمه وزيد من سهم المصالح ما يليق بالحال وقال
بعد ولا يفضل بعضهم على بعض الا بشيئين احدهما النقصان المقتضي للرضخ تفريعا على الاظهر
انه من اربعة اخماسها والثاني الفارس يفضل على الراجل وقول الشيخ بين الغانمين يعني
منهم والغانمون هم الذين حضروا الوقعة بنية القتال وهم من اهل الجهاد به سواء من
قاتل او لم يقاتل وسوا حضر من اول الوقعة الى اخرها او حضر في اخرها فقط اذا لم يحصل
قبل حضوره حيازة المال لان من لم يقاتل كالمقاتل في ارهاب العدو وقد ارصد نفسه للقتال
ويشهد لذلك قول عمر رضي الله عنه الغنيمة لمن شهد الوقعة كما مر وشافه ابن الرفعه
حديثا اما اذا اخذ المال قبل حضوره فقد تقدم ولو حضر في اول القتال دون اخره
فان كان لموت او مرض فياتي ان شاء الله تعالى وان كان لانهزام لم يستحق وان كان لانحرافه
او للتحيز الى فئة قال ابن الرفعه قال الرافعي هنا استحق وقال في كتاب السير ان
النص في المتحيز الى فئة بعيدة انه لا يشارك فيما غنم بعد ذهابه ولا يبطل حقه فيما غنم
قبل ذهابه وبمثله اجاب في المتحرف للقتال واطلق بعضهم القول بان المتحرف يشارك
قال الرافعي ولعل فيهن لم يبعد ولم يبعد ان يكون النص فيمن انحرف للقتال ثم انقطع
عن القوم قبل ان يغنموا ومن تحيز الى فئة قريبة هل يشارك فيما غنم بعده فيه وجهان
اصحهما نعم وحكى الامام الوجهين من غير تقييد بقرب ولا بعد وابدا لنفسه القطع بالمنع
عند بعد الفئة وانه لا يحل القول بخلافه انتهى ودعوى ابن الرفعه ان الرافعي اطلق الاستحقاق
في باب قسم الفيء والغنيمة وهو مذكور قبيل قسم الصدقات قبل النكاح ممنوع فان الرافعي انما قال هنا كذا

السير

فيه نص

يتخرج على

يتخرج على تفصيل مذكور في السير والله اعلم ؞ ولو ضرب ثم ادعى انه كان متحرفا للقتال
او متحيزا الى فئة ففي الوجيز انه يصدق بيمينه وقال القاضي حسين وتبعه البغوي
انه لم يبعد الا بعد انقضاء القتال لم يصدق وان عاد قبله صدق وما قاله رجحه النووي
فان حلف استحق من الجميع وان نكل لم يستحق الا من حين عاد والله اعلم ؞ قال الرافعي
ولا يكره قسمة الغنائم في دار الحرب قال النووي الصواب ان يقول يستحب كما قاله الاصحاب
بل ذكر صاحب المهذب وغيره انه يكره تاخيرها الى دار الاسلام من غير عذر وقد نص
الشافعي على ما يوافق هذا وجعله سنة ذكر البغوي والماوردي انه يجب التعجيل ولا يجوز
التاخير انتهى ؞ ويستشهد للاستحباب انه عليه الصلاة والسلام قسم غنائم بدر بشعب من شعاب
الصفراء قريبا من بدر وقسم غنائم بني المصطلق على مياههم وقسم غنائم حنين باوطاس
وهو وادي حنين وهذا مشهور ومذكور في السير وغيرها وقوله للراجل سهم وللفارس
ثلاثة اسهم لان ابن عمر قال قسم النبي صلى الله عليه وسلم يوم خيبر للفرس سهمين وللراجل
سهم رواه البخاري ومسلم وفي ابي داود اسهم للرجل ولفرسه ثلاثة اسهم سهما له
ولفرسه سهمين والمراد بالفارس هنا من حضر الوقعة وهو من اهل فرض القتال بفرس
يقاتل عليه مهيا للقتال سواء كان عتيقا وهو الذي ابواه عربيان او برذونا وهو الذي
ابواه عجميان او مقرفا وهو الذي امه عربية وابوه اعجمي او هجينا وهو الذي ابوه عربي
وامه عجمية وسوا قاتل عليه ام لم يقاتل لعدم الحاجة اليه ولذا لو قاتل على حصار حصن
لانه قد يحتاج اليه على تقدير النزول او الهرب ولما فيه من الارهاب وقد قال عليه الصلاة
والسلام الخيل في نواصيها الخير الى يوم القيامة وهو في الصحيحين من رواية ابن عمر وفي رواية
معقود وهو من رواية عروة بن جعد ؞ والبحر كالبر لانه ربما انتقلوا الى البر فيقاتل عليه نص
عليه الشافعي في الام وحمله ابن كج على ما اذا كان بقرب الساحل واحتمل ان يخرج ويركب
اما المتوغل في البحر فلا يسهم لفرسه ونحوه كلام الامام لو دخل او عن الخيل في مضيق فان
لم يبعدوا عن الخيل استحقوا اسهم الخيل وان لم يبعدوا فوجهان والكمين يسهم له وكذا
من استخلفه الامام لحفظ العسكر لحذر من هجوم العدو صرح به الماوردي فيهما وقوله
ولا يسهم الا لفرس واحد لانه لا يقاتل الا على فرس وحضر ابن الزبير يوم حنين فلم يسهم له النبي
صلى الله عليه وسلم الا لفرس رواه الشافعي واحمد والنسائي وغيرهم وقيل يسهم لفرسين
ولا يسهم لغير الخيل سوا كان المركوب فيلا او بعيرا او بغلا او حمارا لان غير الخيل لا يلحق بها
في العناء اعتبارا بالكر والفر كما هو مشاهد نعم في الرافعي انه يرضخ لمركوبه ويرضخ للجمل اكثر من
البغل وللبغل اكثر من الحمار وكذا ذكر الجيلي لكن الذي في النهاية والابانة للفوراني انه
لا يبلغ الامام بتحفة الراجل وقول الشيخ ولا يسهم الا لفرس واحد يشمل ما لو ركب اثنان
فرسا وقاتلا عليها قال الرافعي فهل لهما ستة اسهم لانهما فارسان او سهمان لانهما راجلان
لتعذر الكر والفر ام اربعة اسهم سهمان لهما وسهمان للفرس فيه ثلاثة اوجه انتهى قال النووي
اختار ابن كج في التجريد وجها رابعا حسنا انه ان كان فيه قوة الكر والفر مع ركوبهما فاربعة
اسهم والا فسهمان والله اعلم ؞ واعلم ان الفرس يقع على الذكر والانثى قال النووي بالاتفاق

رابعا

فقول الشيخ حضر به صحيح **قال** فان دخل راجلا ثم حصل له فرس فحضر به الحرب الى ان انقضى
اسهم له • لحصول المقصود من الفرس والحرب مونثة على المشهور قال الله تعالى حتى تضع
الحرب اوزارها ونقل الجوهري عن المبرد انها قد تذكر فقول الشيخ الى ان انقضى صحيح
على لغة التذكير **قال** وان عار فرسه ولم يجده الا بعد انقضا الحرب لم اسهم له •
لفوات المقصود منه وعار معناه هرب هذا هو الصحيح وقيل يسهم لانه معد له قال الماوردي
ومحل الخلاف اذا غاب عن الوقعة ومصاف القتال والا لم اسهم قال الجيلي والخلاف مطرد في موت
الفرس وبيعه قاله ابن الرفعة ولم اره في غيره **قال** وان غصب فرسا وقاتل عليه
فالسهم له في اظهر القولين ولصاحب الفرس في القول الاخر • اما استحقاق سهم الفرس
فلحصول الارهاب به واما استحقاقه له وهو الاصح فلانه الذي حصل المقصود ووجه مقابله
ان الغنا حصل بالفرس والقولان مبنيان كما قاله الشيخ ابو حامد قال ابن الرفعة وغيره على
القولين فيمن غصب مالا وربح فيه فعلى الجديد الربح للغاصب فلذا اسهم الفرس هنا وعلى
القديم لرب المال فالسهم لصاحب الفرس هنا وقال ابن الصباغ عندي انه للغاصب قطعا وعليه
اجرة مثل الفرس ويخالف مسئلة المال على القديم لئلا يكثر الغصب ولان اجرة الفرس
هنا جابرة للجهاد وفي وجه لا يسهم لهذا الفرس البتة قال ابن الرفعة وفي تعليق
القاضي ابي الطيب وغيره ان حضر صاحب الفرس الوقعة دفع اليه سهم الفرس لان
تعذر الانتفاع به لا يسقط حقه كما لو قاتل على ارض جبل بحيث لا يمكنه الركوب فانه
يستحق سهم الفرس ولو استاجر الفرس او استعاره للقتال فالسهم له صرح به القاضي
حسين والماوردي وفي وجه يكون للمعير **قال** وان حضر بفرس ضعيف
او اعجف اسهم له في احد القولين دون الاخر • اذا حضر شخص الوقعة بفرس ضعيف
او اعجف وهو المهزول او حطم بفتح الحا وكسر الطا المهملتين وهو الذي هرم لطول عمره
او قحم بفتح القاف وسكون الحا المهملة وفسره الرافعي بالهرم او ضرع بفتح الضاد المعجمة
وكسر الراء المهملة وهو الصغير الضعيف فهل يسهم لمثل هذا قال في الام قيل لا يسهم
وقيل يسهم له فقيل قولان احدهما يسهم له [illegible] لا يسقط سهمه كضعف الرجل
والثاني لا يسهم له وهو الصحيح لانه لا يغني غنا الخيل فلم يسهم له كالبغل بل في البغال ما هو
اغنى من هذه وقال ابو اسحق المروزي ان امكن القتال عليه اسهم له وان لم يمكن فلا لان
الفرس يراد للقتال قال في المهذب وهذا اقيس والاول اشبه بالنص قال ابن الرفعة
ومحل الخلاف اذا لم ينادي الامير ان لا يدخل دار الحرب بفرس كذلك فان كان قد نادى فلا
يسهم له **قال** ومن مات او خرج عن ان يكون من اهل القتال بمرض قبل ان ينقضي الحرب
لم يسهم له • لخروجهما عن اهلية القتال فلم يسهم لهما كالصبي والمجنون وفي معنى المرض
الذي لا يقدر على القتال معه الحمى والزمانة والجراحة وقول الشيخ ومن مات قبل ان
تنقضي الحرب لم يسهم له كذا نص عليه الشافعي ونص كما اذا مات فرسه في اثنا القتال
انه يسهم له فمنهم من نقل وخرج وحكى فيهما قولين والاصح تقرير النصين والفرق ان الفارس
متبوع فاذا مات فات الاصل بخلاف الفرس فانه تابع فيبقى سهمه للمتبوع واما مسئلة
المرض في اثنا القتال او جرحه فيه ففي ذلك اوجه احدها لا يسهم وهو ما ذكره الشيخ واقره

يسهم لاضعفه صح

عليه النووي

عليه النووي في التصحيح فعلى هذا يرضخ له والثاني يسهم لحصول التكثير به والارهاب
وهذا هو الصحيح وقيل ان كان المرض يرجو الزوال اسهم له والا فلا وجزم ابن الصباغ في
المرض بانه لا يستحق وحكى في الجروح خلافا وفرق بكثرة وجودها في الحرب بخلاف المرض
قال ويرضخ للعبد والمراة والصبي والكافر ان حضر باذن الامام وفي الاجير ثلاثة اقوال
احدها يسهم له والثاني يرضخ له والثالث يخير فان اختار السهم فسخت الاجارة وسقطت
الاجرة وان اختار الاجرة سقط السهم وفي تجار العسكر قولان احدهما يسهم لهم
والثاني يرضخ لهم وقيل ان قاتلوا اسهم لهم وان لم يقاتلوا فعلى القولين وفي اين يكون
الرضخ فيه اقوال احدها من اصل الغنيمة كالسلب والثاني من اربعة اخماسها والثالث
من سهم المصالح • الرضخ اصله في اللغة العطا القليل وهو من الرضخ وهو الشدخ وفي
الاصطلاح جزء من الغنيمة يدفع لمن لا سهم له ان حضر الوقعة فاذا حضر العبد الوقعة
سوا اذن له سيده ام لا رضخ له لما روى عمير مولى ابي اللحم قال شهدت خيبر مع سادتي
فكلموا في رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر بي فقلدت سيفا فاذا انا اجره فاخبر اني
مملوك فامر لي من خرثي المتاع رواه اصحاب السنن قال الترمذي انه حسن صحيح واخرجه
ابن حبان في صحيحه وكذا الحاكم وقال صحيح نعم اعله ابن حزم بمحمد بن زيد بن المهاجر
قال انه غير مشهور وليس كما قال فقد روى عنه غير واحد ووثقه يحيى بن معين وابو
زرعه والامام احمد واحتج به مسلم وخرثي بخا معجمة مضمومة ثم را مثلثة مكسورة
بعد الراء المهملة هو اثاث البيت والسقاطة قاله الجوهري وفي اخره يا مشددة وقوله
والمراة يعني ويرضخ للمراة لما روى يزيد بن هرمز ان نجدة بن عامر الحروري كتب الى
ابن عباس يسأله عن خمس خصال منها انه عليه الصلاة والسلام هل كان يضرب للنسا بسهم
فكتب اليه ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام كان يغزو بهن فيداوين الجرحى ويحذين من
الغنيمة واما بسهم لم يضرب لهن رواه مسلم زاد ابو داود وقد كان يرضخ لهن ويحذين بفتح
النون وقوله والصبي يعني ويرضخ للصبي سوا اذن له وليه ام لا لانه يحصل به
تكثير السواد ونفع فاشبه المراة قال ابن الرفعة ولفظ الشافعي دال على انه عليه الصلاة
والسلام ارضخ ولو ادعى انه كان بالغا وقت الوقعة فالقول قوله واصح الوجهين انه
يحلف فان حلف استحق السهم والا فلا وقوله والكافر يعني ويرضخ للكافر ان حضر
باذن الامام ولم يكن مستاجرا والا جعل له قال ابن الرفعة لانه عليه الصلاة والسلام استعان
بيهود بني قينقاع فرضخ لهم ولم يسهم وهذا هو المذهب وقيل لا شي له وقيل ان قاتل استحق
والا فلا وهو ظاهر نص الشافعي فان حضر بغير اذن الامام لم يرضخ له على الاصح لانه متهم
في موالاة اهل دينه وقيل يرضخ لانه من سكان دارنا ثم هذا الرضخ مستحق على الصحيح
لانه عليه الصلاة والسلام لم يزل يفعله وما تركه وقيل يستحب ولو انفرد مستحقو الرضخ
بالحرب وحيازة المال فان كانوا عبيدا او نسا او صبيانا فقيل يصرف جميع ما غنموا اليهم بلا
تخميس والصحيح انه يخمس لانه غنيمة وفي الباقي اوجه اصحها يقسم كما يقسم الرضخ على ما
يقتضيه الراي من تسويه وتفضيل والثاني يقسم كالغنيمة للراجل سهم وللفارس ثلاثة والثالث

يرضخ لهم منه ويجعل الباقي في بيت المال وان كانوا كفارا فان حضروا باذن الامام فالحكم
فيما ياخذونه على ما شرطه الامام وان كان بغير اذنه فلا يخمس ولان الخمس حق على المسلمين
كالزكاة ثم ذا استقل قيل يرضخ لهم منه والباقي لبيت المال وقيل يترك في ايديهم كما لو غلب
بعض الكفار بعضا قال ابن الرفعه وهذا منقول عن النص وقول الشيخ وفي الاجير
يعني للخدمه وسياسه الدواب مده معلومه ثلاثه اقوال احدها يسهم له لان السهم يستحق
لشهود الوقعه كما ذكره عمر رضي الله عنه وقد وجد وهذا هو الصحيح وظاهر اطلاق الشيخ
انه يستحق سوا قاتل ام لا ولذا اطلقه الشافعي في المختصر وجرى على الاطلاق المسعودي
واخرون وهو قضيه كلام الشيخ والروضه والذي قاله البغوي تبعا لشيخه القاضي
حسين والغزالي تبعا لشيخه الامام ان محل هذا القول اذا قاتل فان لم يسهم له وجرى على
ذلك الرافعي في المحرر وتبعه النووي في المنهاج واما الماوردي فقد صرح بانه يسهم سوا
قاتل ام لا ثم على هذا يستحق السلب ان وجد شرطه ولذا يستحق الاجره وجزم به
الرافعي لان الاجره تجب بالتمكين والسهم بالحضور وقد وجد وقيد الامام ذلك بما اذا
لم يتعطل من العمل شي فان تعطل سقط من الاجره ما يقابله والقول الثاني يرضخ له مع الاجره
لان منفعته مستحقه لغيره فرضخ له كالعبد والقول الثالث يخير بين السهم والاجره
لان المنفعه الواحده لا يستحق بها حقان فان اختار السهم فسخت الاجاره وان اختار
الاجره سقط السهم لكن يرضخ له صرح به القاضي حسين قال الماوردي ومحل هذا القول
اذا كان الاجير يقدر على فسخ الاجاره والا لم يات هذا القول ومنهم من قال محل الاقوال
في الجعاله لقوله ان عملت لي شهرا فلك كذا اما اذا عقد الاجاره على مده مقدره فلا يسهم له
قطعا قال القاضي حسين وعامه اصحابنا على التسويه بين الاجاره والجعاله ثم هذا اذا
كانت الاجاره على عين الذمه اما الاجاره في الذمه فله السهم بلا خلاف والعامل يستحق دين   ذمه بثان
في الذمه الاجير هذا كله اذا كانت الاجاره على غير الجهاد فان كانت الاجاره على الجهاد نظر
ان كان الاجير كافرا فله الاجره فقط وان كان مسلما وصححنا الاجاره فله الاجره فقط وقيل
تخرج على الاقوال وان لم نصححها لم يستحق الاجره لبطلان الاجاره وفي استحقاقه
السهم وجهان قيل بالمنع وبه قطع البغوي سوا قاتل ام لا لانه لم يحضر لاجل الجهاد وقيل
يستحق لانه شهدها وقول الشيخ وفي تجار العسكر وان اختلفت معايشهم كالخبازين
وصناع السروج وغيرها ولذا اتباع العسكر قولان احدهما يسهم لهم لانهم شهدوا الوقعه
وحصل بهم كثره السواد والثاني يرضخ لهم فقط لان قصدهم التجاره دون الجهاد والسهم
للمجاهدين واختلف في محل القولين على طرق والصحيح انهم ان قاتلوا استحقوا السهم والا
ارضخ لهم وقيل ان قاتلوا اسهم لهم والا فعلى قولين وتوجيههما ما ذكرناه وقيل لا يسهم
لهم ولا يرضخ على هذا القول وقيل غير ذلك وقوله ومن اين يكون الرضخ فيه ثلاثه
اقوال احدها من اصل الغنيمه كالسلب لانهم اعوان المجاهدين فجعل حقهم من اصل الغنيمه
كالحافظ والنقال والثاني من اربعه اخماسها يعني الغنيمه لانهم من المجاهدين فكان حقهم في
اربعه اخماسها وهذا هو الاصح والثالث من سهم المصالح وهو خمس الخمس لانهم من اهل المصالح فكان

خمسهم من سهم المصالح واختلف في محل الخلاف فالاصح ان هذه الاقوال مطرده في جميع
من يستحق الرضخ وقيل الاقوال في رضخ المسلم اما الكافر فرضخه من خمس الخمس قطعا
ثم الامام يفاوت بين اصحاب الرضخ بحسب نفعهم ولا يبلغ به سهم راجل لانه تابع
لمن له سهم فنقص عنه كالحكومه لا يبلغ بها ارش العضو هذا اذا كان راجلا فان كان   يجوز ان
فارسا فعلى الخلاف وقيل يبلغ به سهم راجل وصححه الماوردي وبه اجاب الامام لان
الرضخ مشترك بينه وبين فرسه وبنا الرافعي الخلاف على ان تقرير الحرم هل يجوز ان يبلغ
به حد العبد ام لا قال وان خرج سريتان الى جهه ثم فغنمت احداهما شيا
قسم بين الجميع وان بعث امير الجيش سريتين الى موضعين فغنمت احديهما شيا اشتركوا
فيه وقيل ما يغنمه الجيش مشترك بينه وبين السريتين وما يغنم كل واحد من السريتين
يكون بين السريه الغانمه وبين الجيش لا تشاركها فيه السريه الاخرى اذا خرجت
سريتان يعني من الجيش الذي خرج الى العدو والى جهه واحده سوا كان في طريق
او طريقين فغنمت احداهما شيا اشتركوا فيه يعني السريتان والجيش وهذا معنى
قول الشيخ قسم بين الجميع ولذا لو غنم الجيش شيا شاركته السريتان لان الكل جيش
واحد ولانه عليه الصلاه والسلام لما هزم هوازن بحنين اسرى قبل اوطاس
سريه فغنمت فقسم غنايمهم بين الجميع ذكره البيهقي وقال انه في الصحيحين وقال
عليه الصلاه والسلام يرد سراياهم على قاعدتهم رواه ابو داود وفيما اذا لم يكن الجيش
قد خرج الى العدو فلا تشارك واحده من السريتين وان كان يقويهما لانه ليس بمجاهد
ولا رد واما احدى السريتين فان كانتا في جهه واحده وكان اميرهما واحدا ويقاربتا
بحيث يتعاونا اشتركا وان لم يكونا كذلك فلا مشاركه على الصحيح في الشامل وجزم
الماوردي في الحاوي بالاشتراك وجزم عند اختلاف جهتهما بعدم المشاركه وان بعث
امير الجيش يعني بعد خروجه سريتين الى موضعين فغنمت احداهما شيا اشتركوا فيه
يعني الجيش والسريتين لان الجميع جيش واحد هذا هو الصحيح وبه قطع المراوزه وقيل
ما يغنمه الجيش مشترك بينه وبين السريتين لانه يعتضد بهما وما يغنم كل واحده من السريتين
يكون بين السريه الغانمه وبين الجيش لان السريه تعتضد بالجيش ولا تشاركها فيه السريه
الاخرى لان الجيش اصل للسريه فيشاركها وليست كل سريه اصلا للاخرى فلا مشاركه
بين السريتين واعلم ان ابن كج ولذا الامام اشترطا في المشاركه القرب والترصد للنصر
بحيث يبلغهم الغوث والمدد اذا احتاجوا الى ذلك قال الرافعي لم يتعرض الاكثرون لذلك
بل اكتفوا باجتماعهم في دار الحرب انتهى ثم قال الامام نعم اذا كان المقصد قطرا واحدا
سواجمعه ولا يعتبر القرب وهو مسلك المحققين واعلم ان الجاسوس الذي بعثه الامام
لينظر خبر المشركين اذا غنم الجيش في غيبته يشارك على الصحيح لان المخاطره في ذلك
اعظم من الثبات مع الجيش مع انه من مصلحته والله اعلم واعلم ان السريه بفعيله بمعنى
فاعل او سميت به لانها تسري ليلا قال النووي وهي قطعه من الجيش اربع مايه ونحوها
ودونها انتهى وما دون مايه الخيل وقال ابن السكيت ما بين خمسه الى ثلاثمايه وفي الحديث

خير الصحابه اربعه وخير السرايا اربعمايه وخير الجيوش اربعة الاف ولن يغلب اثنا عشر
الفا عن قله قال واما الفيء فهو كل ما اخذ من الكفار من غير قتال كالمال الذي تركوه
فزعا من المسلمين والجزيه والخراج والاموال الذي يموت عنها من لا وارث له من اهل الذمه
وفيها قولان احدهما انها تخمس فيصرف خمسها الى اهل الخمس والثاني لا تخمس الا ما هربوا
عنه فزعا من المسلمين وفي اربعة اخماسه قولان احدهما انها لاجناد الاسلام تقسم
بينهم على قدر كفاياتهم والثاني للمصالح واهمها اجناد الاسلام فيعطون من ذلك قدر
كفاياتهم والثاني للمصالح ويبدا بالمهاجرين ويقدم الاقرب فالاقرب الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم ويستوي فيه بني هاشم وبني المطلب فان استوى بطنان في
القرب قدم من فيه اصهار رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم بالانصار ثم بساير
الناس ومن مات منهم دفع الى ورثته وزوجته الكفايه فان بلغ الصبي واختار ان
يفرض له فرض له وان لم يختر ترك • الفيء كل مال اخذ من الكفار من غير قتال كالمال
الذي تركوه خوفا وهذا ضرب والضرب الثاني ما بذلوه كالجزيه والخراج وعشر
تجاراتهم والثالث الاموال التي يموت عنها من لا وارث له من اهل الذمه ونحوه كالمرتد
اذا قتل او مات وفيها يعني وفي هذه الاموال قولان احدهما انها تخمس يعني جميعها
لقوله تعالى ما افاء الله على رسوله من اهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى واليتامى
والمساكين وابن السبيل وهذا في المال الذي تركوه خوفا من المسلمين والباقي بالقياس
عليه لانه مال ماخوذ بلا قتال وهذا هو الجديد ولانه مال ماخوذ بحق الكفر لا يختص
به بعض المسلمين فوجب تخميسه كالمال الذي لم يخلوا عنه فيصرف خمسها الى اهل الخمس
وقد مر ذكرهم والثاني لا يخمس الا ما هربوا عنه وما في معناه وهو المال المبذول للكف
عنهم وما عداه لا يخمس لان الايه نزلت فيما تركوه خوفا وفي معناه الماخوذ للكف عن
قتالهم ولا يخمس ما سوى ذلك لانه ماخوذ بلا خوف فاشبه المال الماخوذ بالبيع والشرا
وهذا هو القديم ومنهم من اطلق القديم وقال لا يخمس مال الفيء من غير تخصيص فعلى
هذا وعلى ما حكاه الشيخ يكون الجميع كالاخماس الاربعه قاله البغوي فقال الماوردي
يصرف في المصالح وقوله وفي اربعة اخماسه قولان احدهما انها لاجناد الاسلام
يعني المقاتله الذين عينهم الامام للجهاد واثبت اسماهم في الديوان ورتبهم للجهاد
دون من شاهد [illegible] لشرط الاسلام والتكليف والحريه وهو الصحيح لان
الاربعه اخماس الفيء كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم في حياته بدليل ما افاء
الله على رسوله الايه وكان استحقاقها لما فيه من ارغام العدو وفي غيظ العدو
وبعده حاصل من الجند الذين هم معدون لاعلا كلمة الله تعالى دون غيرهم الذين
ليسوا كذلك وهذا هو الصحيح ولا يستعمل ذلك وريثه لقوله عليه الصلاه والسلام
نحن معاشر الانبيا لا نورث ما تركناه صدقه رواه البخاري ومسلم وغيرهما فعلى هذا
يقسم يعني الاربعه اخماس على قدر كفاياتهم لسد حاجاتهم عن التشاغل عن سد
الثغور واقامة بيضة الاسلام فلو زادت الاربعه اخماس على قدر كفاياتهم صرف

الفاضل اليهم على قدر مؤوناتهم فمن يحتاج المعين يعطى من الفاضل ضعف من يحتاج الى البعض
هذا هو الصحيح وقيل يرد عليهم بالسويه لا بدفاع حاجتهم وهل يجوز صرف شي من
الفاضل الى السلاح واصلاح الحصون فيه خلاف والصحيح نعم لانه نوع من الجهاد
وقوله والثاني انها للمصالح لانه مال راتب لرسول الله صلى الله عليه وسلم يصرف
بعد مؤونته في المصالح كخمس الخمس قال الماوردي وكان عليه الصلاه والسلام يصرفها في
المصالح فعلى هذا اهم المصالح الاجناد فيعطون من ذلك قدر كفاياتهم ليندفع حاجاتهم
وفي المهذب فعلى هذا يبدا بالاهم فالاهم وهو سد الثغور وارزاق المقاتله ثم الاهم فالاهم
والله اعلم •• ولو فضل مال الفيء عن كفاية الجند قال الماوردي فعلى القول الاول يبنى لهم
عنهم لا في الحال ولا في المال وعلى القول الثاني يبنى لهم دينا على بيت المال قال العامري
فان كان فيه شي من مال المواريث والوصايا التي فاضت عن مصرفها صرفها الامام اليهم
وعلى القولين يجوز اعطا المرتزقه قدر كفاياتهم مع اليسار وعدم الاحتياج وقول
الشيخ ويبدا بالمهاجرين يعني في اعطا المرتزقه يبدا بالمهاجرين لان الله تعالى قدمهم
في الذكر وكانوا احق بالتقديم فقال تعالى والسابقون الاولون من المهاجرين ونوه
بذكرهم في قوله تعالى للفقرا المهاجرين الذين اخرجوا من ديارهم واموالهم يبتغون
فضلا من الله ورضوانا وينصرون الله ورسوله اولئك هم الصادقون واعلم ان
ابتدا الشيخ بالمهاجرين فيه شي يعود اليه بعد تقديم ما ذكره وقوله يقدم الاقرب
فالاقرب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لان الشرف فيه فالاقرب اشرف
ويسوى بين بني هاشم وبني المطلب لقوله عليه الصلاه والسلام انما بنو هاشم
وبنو المطلب شي واحد كما في الصحيح فان استوى بطنان قدم من فيه اصهار
رسول الله صلى الله عليه وسلم وايضاح هذا يعرف بذكر نسبه عليه الصلاه والسلام
وهو محمد ابن عبد الله ابن عبد المطلب ابن هاشم ابن عبد مناف ابن قصي وهو الذي جدد
الكعبه شرفها الله تعالى بعد ابراهيم عليه الصلاه والسلام بن كلاب ابن مره بن كعب
ابن لوي ابن غالب ابن فهر ابن مالك ابن النضر ابن كنانه ابن خزيمه ابن مدركه ابن
الياس ابن مضر ابن نزار ابن معد ابن عدنان والصحيح المشهور كما قاله النووي
ان قريشا هم اولاد النضر ابن كنانه فكل من انتسب اليه فهو قرشي ومن
انتسب الى من فوقه فليس بقرشي قال النووي والاجماع منعقد على هذا النسب
الى عدنان وليس فيما بعده طريق صحيح واذا تقرر هذا فاعلم ان قريشا علم
على غيرهم وبنو هاشم مقدمون على سائر قبائل قريش فانهم اولاد جد ولا يشاركهم
في القرب بنو عبد شمس وبنو نوفل لانهم اولاد جد [illegible] فبنو هاشم اقرب
منهم بجد وقضيه هذا ان لا يشاركهم بنو المطلب لكنه عليه الصلاه والسلام سوى
بينهم في سهم ذوي القربى وشرك بين اصحابه الكهيه وفعله عمر رضي الله عنه فيما نحن
فيه ولم يخالفه احد فلهذا قال الشيخ ويسوى بين بني هاشم وبني عبد المطلب يعني
وعملا لقبيله واحده ثم يقدم بعدهم بني عبد شمس وبني نوفل اخوي هاشم ويقدم

بيان النضر

منهما عبد شمس لانه اخو هاشم لابويه ونوفل اخوه لابيه ثم بني عبد العزى وبني عبد
الدار ابني قصي ويقدم منهما بنو عبد العزى لانهم اصهار رسول الله صلى الله عليه وسلم
فان خديجة رضي الله عنها بنت خويلد بن اسد بن عبد العزى وهذا معنى قول الشيخ
فان استوى اثنان في بطن في القرب قدم اصهار رسول الله صلى الله عليه وسلم فيقدم
بنو عبد العزى على بني عبد الدار لان خديجة منهم ثم بني زهرة ابن كلاب اخي قصي ثم
بني تيم وهي مخزوم اخوي كلاب ويقدم منهما بني تيم وبني سهم وهي مخزوم
اخوي كلاب ويقدم منهما تيم الى بكر وهما سهم وهما هصيص ابن كعب وبني عدي
ابن كعب قال النووي وقدم عمر رضي الله عنه وهولاء القبائل الثلاث بني جمح وسوى
بين بني سهم وبني عدي كما سوى بين بني هاشم وبني المطلب قال الشافعي وقدم المهدي بني
عدي على جمح وبني سهم لمكان عمر والذي فعله عمر كان تواضعا ثم يقدم بني عامر ابن
لوي ثم بني الحارث ابن فهر فاذا فرغ من قريش بدا بالانصار ولهذا قال الشيخ ثم بالانصار
يعني من الاوس والخزرج لان الله نوه بذكرهم في قوله تعالى والسابقون الاولون من
المهاجرين والانصار ثم قال رضي الله عنهم ورضوا عنه وفيه انهم رضي الله عنهم اووه
ونصروه واتبعوا النور الذي انزل معه وانزوه فصار لهم بذلك اثر في الاسلام ما ليس لغيرهم
ولهذا قال عليه الصلاة والسلام الانصار شعار والناس دثار ولو سلك الناس شعبا
وسلك الانصار شعبا لسلكت شعب الانصار كما هو في الصحاح وغيره ذلك بما فيه ثناء عليهم
واذا تقرر هذا عدنا الى الوعد وكلام الشيخ ومراده هنا تقتصر ان من هاجر ونسبه بعد
يتقدم على من لم يهاجر وهو في سبب النسب ويقتضي ان من هاجر يتقدم على الانصاري
والانصاري يقدم على من هو اقرب منه نسبا اذا لم يهاجر وهذا لم اره لاحد بل الذي اورده
الاصحاب انه يبدا بقريش يقدم الاقرب منها فالاقرب كما تقدم الى ان ينتهوا ثم بالانصار
ثم بسائر العرب ثم انه قال واما ان يكون الشيخ اطلق لفظ المهاجرين واراد قريشا لان
الكثر المهاجرين منهم تنبيها على فضلها بالهجرة واما ان يكون في كلامه تقديم وتاخير وتقديره
ويقدم الاقرب فالاقرب يعني من القبائل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ويبدا منهم
بالمهاجرين يعني عند استوا القرب فان استووا فيه قدم من فيه اصهار رسول الله صلى الله
عليه وسلم ثم بالانصار ويكون الترجيح عند الاستوا في القرب بالهجرة ثم بالنصرة انتهى
واعلم ان دعوى التقديم والتاخير صحيح وقد جا القران قال الله تعالى الحمد لله الذي انزل على
عبده الكتاب ولم يجعل له عوجا قيما ونحو ذلك وتقدير الاية الحمد لله الذي انزل على عبده
الكتاب قيما ولم يجعل له عوجا ونفيت امور مهمة تركتها خشية الاطالة وقد وقع
لابن الرفعة في ترتيب ما تقدم بعض شي يعرف بما ذكرناه والله اعلم وقوله ثم بسائر
الناس يعني ثم يبدا بسائر الناس من العرب لان العرب اقرب الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم ثم بالعجم صرح بذلك في المهذب والله اعلم قال الرافعي ومتى استوى اثنان في القرب
قدم اسنهما فان استويا في السن فاقدمهما اسلاما وهجرة قال النووي وقد عكس الماوردي

هذا فقال يتقدم بالسابقة في الاسلام فان تقاربا قدم بالدين فان تقاربا قدم بالسن
فان تقاربا قدم بالشجاعة فان تقاربا فيها فولي الامر بالخيار بين ان يرتبهم بالقرعة او
برايه واجتهاده وهذا الذي قاله هو المختار والله اعلم قال الرافعي قال الائمة وجميع الترتيب
المذكور في هذه الوضيفة مستحب لا مستحق وقول الشيخ ومن مات منهم يعني من اجناد
اهل الفي دفع الى ورثته يعني الى اولاده الذين كانت تلزمه نفقتهم وزوجته وان
كانوا اغنيا الكفاية ويكون من اربعة اخماس الفي هذا هو الصحيح في الشرح الصغير
والمحرر وزيادة الروضة ووجه بان ذلك من المصلحة لان المجاهد اذا علم انه يعطي
اولاده وزوجته بعد موته توفر على الجهاد واذا علم انه لا يعطي اشتغل بالكسب
لعياله ليكون تركه فيتعطل الجهاد وفي قول لا يعطون شيا لان ذلك مستحق للمجاهد
المرصد لنفسه للجهاد وهو مفقود في الاولاد والزوجة قال ابن الرفعة قال الرافعي
وهذا اظهر وليس كما نقل عنه بل الصحيح كما مر ثم الزوجة يعطى الى ان تتزوج ولذا البنات
كما هو مقتضى كلام الوسيط وفي الروضة ترزق الزوجة الى ان تتزوج والاولاد الى ان
يبلغوا او يستقلوا بالكسب او يرغبوا في الجهاد فتكتب اسماهم في الديوان ثم قال
واما الاناث فمقتضى كلام الوسيط انهن يرزقن الى ان يتزوجن انتهى وفي المهذب
ويعطى الولد الى ان يبلغ ثم هذا اذا بلغوا غير عاجزين فان بلغوا عاجزين بالعمى والزمن
استمر اجرا الرزق عليهم قاله ابن الصباغ وغيره وجزم به في الروضة تبعا للرافعي
وقيل ينقطع الاستحقاق بالبلوغ واعلم ان الديوان اسم للدفتر الذي يكتب فيه
اسما الجند قاله ابن الصباغ وصاحب المرشد في كلام الماوردي ما يدل على انه الموضع
الذي يجلس فيه للكتابة وقوله فان بلغ الصبي واختار ان يفرض له فرض له كما لو
جاء احد من المتطوعة وان لم يختر ترك وقطع ما كان يستحقه لانه بالبلوغ صار
مستقلا فهو امير نفسه قال ومن خرج عن ان يكون من المقاتلة سقط حقه
من خرج من المجاهدين عن ان يكون من المقاتلة اما بالعمى او الزمانة او مرض لا يرجى
زواله سقط حقه يعني من مال الفي في المستقبل لخروجه عن صفة المجاهدين
وفي قول لا يسقط حقه ويعطى كالاولاد للعلة المذكورة وهذا هو الصحيح اما المرض
المرجو الزوال فيعطي وان طال لان الناس لا يخلوا عن عارض مرض قال الماوردي
وسوا في ذلك المخوف وغيره والله اعلم ولو امر الامام بعض المرتزقة بالخروج الى
الجهاد فتخلف سقط كنشوز الزوجة قال وان كان في مال الفي اراض وقلنا انها تعطى الاخماس الاربعة
انها للمصالح صارت وقفا كما يرزق النسا والصغار بنفس الاسوة يصرف غلتها
منها يعني في المصلحة لانه اذا كانت المصلحة في الوقفية لما فيها من التابيد لانه
كان يصرف الغلة في جهة المصلحة التي اقتضت الوقفية وقد نص الشافعي على ان
اربعة اخماس الفي تكون وقفا من الاصحاب من قال ان هذا هو القول الذي يقول انه للمصالح
وقول الشيخ وان قلنا انها للمقاتلة يعني اربعة اخماس الفي قسمت بينهم يعني وجوبا لانها
صارت لهم فوجب قسمتها بينهم كاربعة اخماس الغنيمة قال ابن الرفعة واختار النووي

هذا وانه سهو وقيل يصير وقفا يعني الاربعه اخماس وتقسم غلتها بينهم لان اهل الفي
قايمون مقامه عليه الصلاه والسلام وحقه من اراضي الفي وقيل فكذا من خلفه من المحاربين
وما في ذلك من دوام النفع بالغله المتجدده في كل عام وليس الفي كالغنيمه لان مال
الفي منوط بنظر الامام واجتهاده ولهذا يجوز تفضيل بعضهم على بعض بخلاف الغنيمه فانه
ليس للامام اجتهاد فيها ولهذا لا يجوز تفضيل بعض الغانمين على بعض فعلى هذا اهل يصير
الاربعه اخماس وقفا بنفس الاستيلاء ام لا بد من الوقفيه فيه خلاف فعلى الثاني
قول الشافعي هو وقف او يكون وقفا يعني يجعل وقفا يعني هذا القول ان الامام يبيعها ويفرق
ثمنها لهم او قسمها بينهم او وقفها كان له ذلك على الاصح لان له مدخلا في الاجتهاد فيها
كذا صححه ابن الرفعه تبعا للروضه واما الخمس فسهم المصالح لا سبيل الى قسمته بل يوقف
ويصرف غلته الى المصالح او يباع ويصرف ثمنه والوقف اولى ويجي الوجه السابق
انه يصير وقفا بنفس الحصول واما سهم ذوي القربى ففيه الخلاف المذكور في
الاخماس الاربعه تفريعا على انها لم تفرقه واما سهم اليتامى والمساكين وابن السبيل
فمرتب على سهم ذوي القربى وهنا اولى بالوقفيه لعدم تعينهم بخلاف ذوي القربى فانهم
متعينون قال النووي في الروضه واذا تاملت هذا الاختلاف في الاخماس الاربعه
ثم في الخمس علمت ان المذهب ان الجميع وقف وهو الموافق لنص الشافعي وفي ابن الرفعه
المذهب ان الاخماس الاربعه والخمس يوقف وهو ما نقله في الروضه نعم لفظ
المنهاج المذهب انه يجعل وقفا وما في المنهاج هو المعتمد في الفتوى ولفظ الروضه
المذهب ان الجميع وقف معناه صحيح والامر بحسب الامام فتنبه لذلك والله اعلم

خاتمه قال في الروضه قال الرافعي يرزق من مال الفي الحكام وولاه الاحداث
والصلاه وكل من قام بامر الفي من والٍ وجندي لا يستغني اهل الفي عنهم والمراد بالحكام
الذين يحكمون بين اهل الفي في مغزاهم وولاه الاحداث قيل هم الذين يعلمون احداث
اهل الفي الفروسيه والرمي وقيل هم الذين ينصبون في الاطراف لتوليه القضاه
وسعاه الصدقات وعزلهم وتجهيز الجيوش الى الثغور وحفظ البلاد من اهل الفساد
ونحوها واذا وجد متطوع بهذه الاعمال لم يرزق عليها والله اعلم

باب عقد الذمه وضرب الجزيه

الذمه العهد والالتزام وضرب الجزيه
تقديرها وهي ماخوذه من المجازاه لانها جزا الكف عنهم وتامينهم وسكنى دارنا
وهي في الاصطلاح عباره عن المال الماخوذ من الكفار بالتراضي لاسكاننا اياهم دارنا
او لحقن دمائهم وذراريهم او للكف عن قتالهم والاول منقوض بالمراه لانها تسكن
ولا جزيه عليها والثاني ضعيف لان الجزيه تتكرر بتكرر السنين وبذل الحقن
لا يتكرر قال الامام والوجه ان يجمع مقاصدهم ويقول هي مقابله بالجزيه والاصل فيه
الكتاب والسنه واجماع الامه قال الله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر
ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا
الجزيه عن يد وهم صاغرون ومعنى الاعطا الالتزام لقوله تعالى فان تابوا واقاموا الصلاه

وانوا الزكاه

وانوا الزكاه فخلوا سبيلهم يعني ان التزموا ذلك بالنطق بالشهادتين واخذ رسول الله صلى الله
عليه وسلم الجزيه من مجوس هجر وهو في البخاري من روايه عبد الرحمن ابن عوف وفي
اخذ الجزيه عوضا وذلهم وتقل ذلك يحملهم على الاسلام واما الاجماع فقد حكاه غير واحد
قال لا يصح عقد الذمه الا من الامام او من فوض اليه الامام ● لان ذلك من المصالح
العظام فكان الى الامام هذا هو المذهب وقيل يصح من احاد الناس كالامان **قال**
ولا تعقد الذمه لمن لا كتاب له ولا شبهه كتاب كعبده الاوثان والمرتد ومن دخل في
دين اليهود والنصارى قبل النسخ والتبديل ● لا تعقد الجزيه لمن لا كتاب لهم ولا شبهه
لمفهوم قوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب وذلك كعبده الاوثان والمرتد ومن دخل
في دين اليهود والنصارى بعد النسخ والتبديل كالروم لانهم من اولاد عيص وليسوا
من بني اسرايل يعقوب ووجه عدم تقريرهم انهم دخلوا في دين باطل وقال المزني
يعقد الجزيه لمن دخل سوا دخل قبل النسخ او بعده لانه دخل في دين يقر اهله عليه
وخطي في ذلك لانه دخل في دين باطل فلم يقر عليها كالمسلم اذا ارتد قال الرافعي والمراد بعثه
نبينا عليه الصلاه والسلام وقيل نزول القران من دخل قبل نزول يا ايها المدثر قم فانذر
وبعد نزول اقرا باسم ربك فهو داخل بعد النسخ على مقتضى العباره الثانيه لانه دخل
بعد نزول قران وقبل النسخ على العباره الاولى لانه عليه الصلاه والسلام انما امر بالانذار
والرساله بعد المدثر والناسخ كشرع موسى بعثه عيسى عليهما السلام والصلاه على الصحيح
وقيل بعثه نبينا صلى الله عليه وسلم ولو دخل بعد التبديل وقبل النسخ ففيه طريقان
الصحيح انها تعقد له سوا دخل في التبديل او غيره تغليبا للحقن لانه نفي ما بدله
بلا نسخ ولا يسقط عن شبهه كتاب المجوس وقيل ان دخلوا فيما لم يبدل عقد لهم وان دخلوا
فيما بدل لم يعقد لبطلانه **قال** ويجوز ان يعقد لليهود والنصارى والمجوس
ولمن دخل في دين اليهود والنصارى ولم يعلم هل دخل قبل النسخ والتبديل ام لا ● يعقد
الذمه لليهود والنصارى للايه لانهم اهل كتاب قطعا وسوا كانوا من العرب او العجم لشمول
الايه لهما ولا فرق بين ان يكونوا بدلوا ام لا لان لهم شرف ابائهم الذين ماتوا وهم
على دين حق ولذا تعقد للمجوس لقضيه هجر ولقوله عليه الصلاه والسلام سنوا بهم
سنه اهل الكتاب وهذا رواه الشافعي متصلا ومنقطعا والانقطاع اصح وفيه زياده
غير اكلي ذبايحهم ولا ناكحي نسايهم وهذه الزياده مشهوره وفي سنن البيهقي
ولا اعرف لها اصلا الا من مرسلات الحسن بن محمد بن الحنفيه عن النبي صلى الله عليه وسلم
انتهى وقد اختلف قول الشافعي هل كان لهم كتاب ام لا على قولين احدهما لا لقوله
تعالى ان تقولوا انما انزل الكتاب على طايفتين من قبلنا والثاني انه كان لهم كتاب لقول
علي كان لهم كتاب يعلمونه وكتاب يدرسونه وان ملكهم سكر فوقع على ابنته او اخته
فاطلع عليه بعض اهل مملكته فجاوا يقيمون عليه الحد فامتنع فرفع الكتاب من بين اظهرهم
وذهب العلم من صدورهم وهذا رواه الشافعي في مسنده باطول مما ذكرته ولذا تعقد الذمه
لمن دخل في دين اليهود والنصارى ولم يعلم هل دخل قبل النسخ والتبديل ام بعده تغليبا للحقن

الذم لانه الاصل ولا تحل ذبايحهم ولا مناكحتهم لان الاصل عدم حل الميتات وتحريم الابضاع
ومن هذا النوع نصارى العرب وهم بهرو وتنوخ وتغلب لان عمر رضي الله عنه اخذ
منهم الجزيه باسم الصدقه لانه لما اشكل امرهم حقن دماهم بالجزيه احتياطا للدم رواه
البيهقي قال واما السامره والصابيه فقد قيل بجواز ان يعقد لهم الجزيه ولا يجوز ●
وجه الجواز لهم ان لهم كتابا او شبهه كتاب لانهم كانوا متعلقين باصل التوراه وان كانوا عندهم
من المبتدعه ووجه عدم الانعقاد انهم مرتدون عند اهل الكتاب هذا ما ذكره الشيخ وفيهم
اربع طرق احدها ما ذكرها وهي طريقه القولين والثانيه انهم من اليهود والنصارى والثالثه
لا والرابعه ان خالفوا اليهود والنصارى في اصول دينهم فلا تعقد لهم وان وافقوهم في
اصوله وخالفوهم في فروعه عقدت لهم وقال الامام ان تحققنا تعطيلهم باعتقادهم ان
مدبر العالم الانجم السبعه ومدبرها الفلك الاعلى الناطق او انهم يقولون بقدم النور والظلمه
واسناد الحوادث اليهما فلا شك انا لا نقرهم بالجزيه وان شككنا في حالهم ففي العقد لهم
احتمالان والظاهر الانعقاد قال ابن الرفعه وبه جزم الماوردي والقاضي حسين
واعلم ان السامره قوم من اليهود يسكنون بيت المقدس يتشددون في الطهاره
اكثر من سائر اليهود يثبتون نبوه موسى وهرون ويوشع ابن نون وينكرون نبوه
من بعدهم عليهم الصلاه والسلام راسا الا نبيا واحدا بشرت به التوراه ياتي ويعلم
بها ولا يخالفها البته وقبلتهم جبل يقال له غريم من بيت المقدس بجبل نابلس وهو
الطور واما الصابيه فهم قوم من النصارى يحلقون اوساط رؤسهم ويجوز مذاكرتهم
ويصلون الى قبلتنا ويؤمنون بالملايكه والكلام فيهم يطول وهو غير لائق بما نحن فيه
قال ومن تمسك بدين ابراهيم وشيث وغيرهما من الانبيا عليهم الصلاه والسلام
فقد قيل يجوز ان يعقد لهم الجزيه وقيل لا يعقد ● وكذا داوود وشيث ابن ادم عليهم الصلاه
والسلام لصلبه وجه جواز العقد لهم وهو الصحيح ان لهم صحفا وزبرا قال الله تعالى وانه لفي
زبر الاولين ان هذا لفي الصحف الاولى صحف ابراهيم وموسى فاشبهوا اليهود والنصارى
ولانها تسمى كتبا بدليل قوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم ولان المجوس يقرون
لشبهه كتاب فهولا اولى وقيل لا يعقد لهم لان هذه مواعظ ولا تلحق بالكتابين وادعى
بعضهم ان جبريل عليه الصلاه والسلام لم ينزل بها وانما الهمها الهاما وادعى القاضي حسين
ان الاكثرين على هذا ثم هل لا تحل مناكحتهم ولا ذبايحهم وقيل على الخلاف وقال ابو اسحق
ان ثبت ان لهم كتابا كما اسلم اثنان منهم وشهد ولذلك حلت مناكحتهم وذبايحهم والا فلا وجزم
به بعضهم وقال الماوردي انه ظاهر المذهب قال ولا يعقد لمن ولد بين وثني وكتابيه
وفيمن ولد بين كتابي ووثنيه قولان اصحهما انها تعقد له ○ لا تعقد الذمه لمن ابوه
وثني وامه كتابيه وقيل تعقد له احتياطا لحقن الدم وهو الاصح وفيمن تولد بين كتابي
ووثنيه قولان اصحهما يعقد له كتابيه لانه شرف بشرفه وقيل لا يعقد له لانه لم يتمحض
كتابيا وحكى الماوردي في الصورتين اربعه اوجه احدها يلحق بابيه كيف كان والثاني بامه
كيف كانت والثالث بالوثني منهما فلا يعقد له والرابع بالكتابي منهما وهو الاصح فيعقد له
الذمه قال ولا يصح عقد الذمه الا بشرطين التزام احكام الذمه وبذل الجزيه ويجب التعرض

لهذين الشرطين في نفس العقد وكذا يجب التعرض لمقدار الجزيه ولا يجب التعرض لغير
ذلك على الصحيح وصيغه ذلك ان يقول الامام او نايبه اقررتكم واذنت لكم في
الاقامه في دار الاسلام على ان تنقادوا لاحكام الاسلام وتعطوا في كل سنه
كذا ويقول الذمي قبلت او رضيت ونحو ذلك ويجوز ان يبتدي الكافر فيقول للامام
اقررني بكذا على شرط التزام احكام الاسلام فيقول الامام اقررتك ونحو ذلك
ووجه اشتراطهما ما ذكره الشيخ ان الجزيه مع الانقياد عوض عن المقر في دارنا
فوجب التعرض لها كالثمن في المبيع واستشكله القاضي حسين بان ذلك جريان الاحكام
من مقتضيات العقد والتصريح بمقتضى العقد لا يشترط كما لا يشترط ان يذكر الانتصاب
لقتالنا فينبغي ان يكتفي بمطلق العقد وفي وجه لا يشترط التعرض لمقدار الجزيه
وينزل العقد على اقل الجزيه ولا يصح عقد الذمه موقتا على الصحيح وبه قطع بعضهم
لانه بدل عن الاسلام والاسلام غير موقت قال والاولى ان يقسم الجزيه على الطبقات
فيجعل على الفقير المعتمل دينار وعلى المتوسط ديناران وعلى الغني اربعه دنانير اقتداء
بعمر رضي الله عنه واقل ما يوخذ دينار واكثره ما وقع عليه التراضي ● المعتمل
المكتسب والطبقات جمع طبقه وهم المتشابهون ووجه الاولويه وهي الاستحقاق
الخروج من خلاف ابي حنيفه فانه لا يجوز الا ذكره وقد ذكر الشيخ الدليل لان عمر رضي
الله عنه لما بعث عثمان ابن حنيف الى الكوفه وضع عليهم ثمانيه واربعين درهما واربعه
وعشرين واثني عشر وهذا الاثر رواه ابن ابي شيبه وعمر رضي الله عنه استدل في ذلك
بحديث معاذ لما بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن فقال وامرني ان اخذ من
كل حالم دينارا او عدله من المعافر وهي ثياب تكون باليمن وحديث معاذ رواه اصحاب
السنن وقال الترمذي انه حسن صحيح وقال الحاكم صحيح على شرط الشيخين وقال ابن
عبد البر حديث صحيح على شرط الشيخين وقال ابن عبد البر حديث صحيح ثابت متصل
وحديث معاذ دليل لاقل ما يوخذ وهو الدينار ومعنى عدله ما يعادله كما في قوله
تعالى او عدل ذلك صياما اي بدله وقوله واكثره يعني اكثر الملتزم ما يقع عليه التراضي
لانه عوض في عقد منع الشرع فيه من النقصان عن دينار فبقي الامر فيما زاد على ما يقع
عليه التراضي كما لو وكل وكيلا في بيع سلعه وقال لا تبع بما دون الدينار واعلم انه ليس
للعامل اذا قدر على العقد بما فوق دينار ان يعقد بما دونها ولو بدانق نعم لا يجبر الكافر على
الزياده على الدينار حتى لو امتنع باكثر من دينار قبل منه ويحرم على الامام ان يعرفه انه
يجوز ان يعقد بدينار لانه حق المسلمين والاسلام فوجب ما يقتضي الاحتياط قال
ويجوز ان يضرب الجزيه على الرقاب ويجوز ان يضرب على الارض ويجوز ان يضرب على مواشيهم
كما فعل عمر رضي الله عنه في نصارى العرب ولا يجوز ان ينقص ما يوخذ من اراضيهم
ومواشيهم عن دينار ● يجوز ان يضرب الجزيه على الرقاب بان يجعل الامام او نايبه على كل
رقبه شيا معلوما لما تقدم من الادله ويجوز ان يضرب يعني الجزيه على الاراضي يعني على ما يخرج منها من

ثمر او زرع تجب فيه الزكاة ويجوز ان تضرب على مواشيهم كما فعل عمر رضي الله عنه في نصارى
العرب وهم بهرا بالبا الموحدة وتنوخ بالتا المثناة فوق وبالنون وبالخا المعجمة وتغلب
بفتح التا ثانية الحروف وبالغين المعجمة وكسر اللام وبالبا الموحدة وهم اولا طوايف من
العرب تنصروا قبل بعثة رسول الله صلى الله عليه وسلم وابوا من ادا الجزية باسم الجزية
انفة منهم وقالوا انما نودي ما تودي العجم وقالوا خذها باسم الصدقة كما تاخذ من العرب
فابى عمر وقال لا اقركم الا بالجزية لان الزكاة فرضت طهرة للمسلمين فقالوا خذ منا ضعف
ما تاخذ من المسلمين فابى عليهم فارادوا اللحوق بدار الحرب فقال له زرعة ابن النعمان
او النعمان ابن زرعة ان بني تغلب عرب وفيهم قوة فخذ منهم ما بذلوا ولا تدعهم يلحقوا بعدوك
فصالحهم على ان يضعف عليهم الصدقة كذا ذكره البيهقي وقال بعضهم ولم اجد في الصحابة
ولا في التابعين زرعة ابن النعمان ولا النعمان ابن زرعة بل وجدت في الصحابة النعمان
ابن عمرو وعاش الى زمان معاوية ولا فرق في ذلك بين العرب والعجم على الصحيح
لانه شرط بنظر الامام وقيل يختص ذلك بالعرب اقتصارا على فعل عمر رضي الله عنه ولا
يجوز ان ينقص ما ياخذ من اراضيهم ومواشيهم عن دينار لانها جزية في الحقيقة
والتغيير وقع في التسمية فيشترط الامام عليه انه متى نقص الماخوذ عن دينار تكمله ماله
الزكوي بتكملة دينار وان خرج ماله عن كونه زكويا يعطى الدينار وقد اشار الشافعي الى هذا في الام
وقال وعليه يحمل فعل عمر وان لم يحلف ولو باع المضروب عليها من مسلم صح البيع لانه
ماله وينتقل المضروب الى رقبته لانه لا يمكن الاخذ من مسلم لقوله عليه الصلاة والسلام
ليس على المسلمين عشور انما العشور على اليهود والنصارى رواه ابو داود وغيره
وفي المهذب قال عليه الصلاة والسلام لا ينبغي لمسلم ان يودي الخراج وهذا لم ار من
خرجه ولا يمكن اقرار الكافر على كفره بلا جزية فانتقل المضروب الى رقبة البايع لما ذكره
في المهذب قال ابن الرفعة وغيره والذي في الرافعي ان بقي مع البايع ما بقي الحاصل
فيه بالمشروط فذاك والا انتقل الى رقبته ولو اسلم سقط المضروب على الارض لانه
جزية والله اعلم • واعلم انه اذا لم يصح عقد الذمة لفوات شرطه لم يثبت المسمى ويرجع
الى دينار في كل سنة قاله الامام وما قاله الامام نقله القاضي حسين عن نص الشافعي
ولفظ الروضة لو عقد مع اختلال شرطه لم يلزم الوفا ولم تجب الجزية المسماة ولو بقي
بعضهم على حكم ذلك العقد عندنا سنة او اكثر وجب لكل سنة دينار قال ويجوز ان يشرط
عليهم بعد الدينار ضيافة من يمر بهم من المسلمين ويبين ايام الضيافة في كل سنة ويذكر قدر من
يضاف من الفرسان والرجالة ومقدار الضيافة من يوم او يومين او ثلاثة ولا يزاد على ثلاثة
ايام ويبين مقدار الطعام والادم والعلف واصنافها ويقسم ذلك على عددهم وعلى قدر
خراجهم وعليهم ان يسكنوهم في فضول مساكنهم وكنايسهم • يجوز ان يشرط يعني الامام عليهم بعد
الدينار ضيافة من يمر بهم من المسلمين سوا في ذلك المجاهدون وغيرهم اذا رضوا بذلك لانها من الجزية
واحتج في المهذب لذلك بانه عليه الصلاة والسلام صالح اكيدر دومة عن نصارى ايلة
على ثلثمائة دينار وكانوا ثلثمائة رجل وان يضيفوا من مر بهم وهذا الحديث رواه الشافعي
في مسنده بسند ضعيف وهو مرسل نعم رواه ابو داود متصلا من رواية انس ورواه ايضا

في المراسيل

في المراسيل واكيدر دومة يعني ملك دومة وهي دومة الجندل واهل اللغة يضمون الدال واهل
الحديث يفتحونها وروى عبد الرحمن ابن غنم ان عمر كتب اليه اهل الشام كتابا حين صالحهم وفيه
ان ننزل من مر بنا ثلاثة ايام ونطعمهم من المسلمين وهذا رواه البيهقي وغيره بسند صحيح
وهو كتاب مطول وفيه شروط كثيرة والضيافة من ضاف اذا مال لان الضيف يميل الى
المضيف والضيف يكون واحدا وجمعا ويجمع ايضا على اضياف وضيفان وضيوف
والمراة ضيفة وضيف وفي وجه انه يجوز ان تكون الضيافة من اصل الدينار وقال
ابن الرفعة بل جوز اكثر العراقيين ان يجعل بدلا عن الدينار كله اذا علم انها تبلغ في السنة
دينارا فصاعدا وهذا اطلاق نص الشافعي فانه قال لو صالحهم على الضيافة وحدها لم تجز
لان المسلمين ربما لا ينزلون وربما لا ياكلون فهو محمول وقول الشيخ ويبين ايام الضيافة في كل
سنة ويذكر قدر ما يضاف من الفرسان والرجال يعني كل يوم فيضيفوا عشرة في كل يوم منهم
فرسان يعني خمسة ورجالة اربعة ونحو ذلك ومقدار الضيافة يعني يبين مقدارها في يوم او يومين
او ثلاثة بالنسبة الى كل شخص لانه انفى للغرر وقوله ويبين هل ذلك على وجه الوجوب ام لا
الذي صرح به ابن الصباغ والبندنيجي قال ابن الرفعة وغيرهما انه يجب البيان حتى لا يصح العقد
بدونه وقال الماوردي اذا اشترطت الضيافة مع اقل الجزية فلا يشترط التعرض لعدد الضيفان
وانما يشترط اذا جعلت من نفس الجزية وقول الشيخ ولا يزاد على ثلاثة لانه حد الضيافة قال
عليه الصلاة والسلام الضيافة ثلاثة ايام فما كان وراء ذلك فهو صدقة رواه البخاري ومسلم
واستدركه الحاكم عليهما وهو غريب فانه في الصحيحين ولان الضيافة خاصة بالسفر ومن
قصد الاقامة اكثر من ثلاثة ايام انقطع سفره وقوله ويبين قدر الطعام والادم والعلف
واصنافها لينتفي جهالة العوض وقيل يرجع في العلف الى العادة وقيل لا يشترط التعرض لقدر
العلف وصفته وهذا هو الصحيح فلو اطلق لفظ العلف لم يدخل الشعير بل هو الحشيش
والتبن نص عليه الشافعي نعم ان شرط الشعير وجب وقوله ويكون ذلك من جنس طعامهم
وادامهم لان الزيادة على ذلك تضر عليهم واحتج في المهذب بما روى اسلم ان اهل الجزية من
الشام اتوا عمر فقالوا ان المسلمين اذا مروا بنا كلفونا ذبح الغنم والدجاج في ضيافتهم فقال اطعموهم
مما تاكلون ولا تزيدوهم على ذلك وهذا لم اره واسلم مولى عمر الذي قال له عمر لما اراد ان يحمل العدل
الملوث وغيره للايتام انا احمله فقال العمرا المطالب دونك قال الماوردي وليس لنا
تكليفهم ما ليس بغالب اقواتهم كدجاجهم والفواكه النادرة ولا الحلوى ولا اجرة الحمام والطبيب
وثمن الدوا وقوله ويقسم ذلك على عددهم يعني ان استوت جزيتهم وعلى قدر خراجهم يعني
جزيتهم ان اختلفت لانه العدل اللايق بالحال وقوله على قدر خراجهم ظاهره ان الضيافة
تضرب على الفقير لانه من اهل الجزية وفي المسالة اوجه اصحها في الروضة لا تضرب على الفقير
قال ابن الرفعة وهو ظاهر نص الشافعي لانها تتكرر فيعسر عليه والثاني تضرب وقيل تضرب على
المكتسب دون غيره واستحسنه الرافعي وبه جزم جماعة فاذا قلنا تضرب على الفقير
ففي الرافعي تضرب على الغني عشرين وعلى المتوسط عشرة وعلى الفقير خمسة وقوله وعليهم
ان يسكنوهم في فضول مساكنهم وكنايسهم يعني بعد الضيافة لانه في كتاب اهل الشام لعمر وشرطنا ان
لا نمنع كنايسنا ان ينزلها احد من المسلمين ليلا او نهارا وان نوسع ابوابها للمارة وابن السبيل

وظاهر كلام الشيخ وجوب السكنى من غير شرطه ووجهه ان ذكر الضيافه لا يستلزم ذلك في العاده
قال ابن الرفعه لكن الذي صرح به الاصحاب ان الامام يشترط عليهم ذلك كغيرها ولو كثر
الضيفان وكل المضيفون فالسابق احق بسبقه فان جاءا معا اقرع لعدم المرجح قال
الشافعي فان غلب بعضهم ودخل المنزل كان احق به قال ومن بلغ من اولادهم استونف
له عقد الذمه على ظاهر النص وقيل يوخذ منه جزيه ابيه • ومن بلغ منهم من اولادهم
يعني واختار المقام في دارنا استونف له عقد الذمه على ظاهر المذهب وهو الصحيح لان العقد
الاول كان لابيه دونه وهو تبع والان قد استقل فاشبه من لا اب له فعلى هذا لو كانت جزيه
ابيه اكثر من دينار يلطف به حتى يقبلها فان امتنع الا من الدينار عقد له به وقيل يوخذ منه
جزيه ابيه من غير استيناف عقد لانه يتبع الاب في الامان فكذا في الذمه مع انا لا نعرف
احدا من الايمه استانف عقدا للاولاد وقت بلوغهم ولو بلغ سفيها فان قلنا يوخذ منه
جزيه ابيه اخذت من ماله وان زادت على الدينار وان قلنا بالصحيح فلكل سفيه الاستقلال بعقد
الذمه لحقن دمه باقل الجزيه فان عقد باكثر لزمه سوا اذن الولي ام لا لذا نقله القاضي
ابو الطيب عن القفال كما لو صالح من دم العمد على اكثر من الديه وهذا هو الذي اورده في الوسيط
ولو عقد الولي بالزياده لم يلزم للسفيه المنع كما يشتري له الطعام عند المخمصه لذا قاله في
الكفايه والذي في الروضه المذهب انه لا يصح عقد السفيه ولا الولي بالزياده قال ويوخذ
الجزيه في اخر الحول ويوخذ ذلك منهم برفق كما يوخذ ساير الديون • يوخذ الجزيه في
اخر الحول لانه عليه الصلاه والسلام كتب الى اهل اليمن ان يوخذ من كل حالم دينار في كل
سنه ولذا وضعها عثمان بن حنيف لما بعثه عمر الى الكوفه ولان الجزيه حق مالي يتكرر
في كل عام فكان في اخر الحول كالديه والزكاه وقوله يوخذ الجزيه في اخر الحول لم يتعرض
لوقت الوجوب وقال في المهذب تجب الجزيه في اخر الحول وجزم بذلك وفي المسله قولان
احدهما ان الحول مصروف للوجوب والثاني ان الوجوب متعلق باول الحول والمده مضروبه
للادا فعلى هذا تجب شيا فشيا فعلى الثاني هل للامام المطالبه في اثنا الحول بقسط ما مضى
فيه خلاف والصحيح لا لانا على الاول [illegible] وتظهر ثمره الخلاف ايضا في جواز اشتراط التعجيل
وفيه وجهان وجه الجواز الحاقا للجزيه بالاجره ووجه المنع انه خلاف مقتضى العقد وقوله
ويوخذ منهم برفق كما يوخذ ساير الديون كالاجره قال في المهذب ولا يوذيهم بقول ولا فعل
وقال الرافعي توخذ الجزيه على سبيل الصغار والاهانه بان يكون الذمي قايما والمسلم الذي
ياخذها جالسا ويامره بان يخرج يده من جيبه ويحني ظهره ويطاطي راسه ويصب ما معه
في كفه الميزان وياخذ المستوفي بلحيته ويضرب في لهزمتيه وهو مجمع اللحم بين الماضغ والاذن
وهذا معنى الصغار عند بعضهم وهل هذه الهيه واجبه ام مستحبه وجهان اصحهما مستحبه
ويبنى عليهما انه هل يجوز ان يوكل ذمي مسلما باداء الجزيه فان اوجبنا اقامه الصغار عند
ادا الجزيه لم يجز وان قلنا المقصود تحصيل المال وتحصيل الصغار بالتزامه المال والاحكام
كرها جاز انتهى وزاد غيره ادخلوا الهم يا عدو الله قال النووي قلت هذه الهيه المذكوره لا نعلم
لها اصلا معتمدا وانما ذكرها طايفه من الخراسانيين وقال جمهور الاصحاب توخذ الجزيه برفق

كاخذ الديون

كاخذ الديون والصواب الجزم بان هذه الهيه باطله مردوده على من اخترعها ولم ينقل
ان النبي صلى الله عليه وسلم ولا احد من الخلفا الراشدين فعل شيا منها مع اخذهم الجزيه وقد
قال الرافعي في اول كتاب الجزيه الاصح عند الاصحاب تفسير الصغار بالتزام احكام الاسلام
وجريانها عليهم وقالوا اشد الصغار على المرء ان يحكم عليه بما لا يعتقده ويضطر الى
احتماله والله اعلم قلت وما ذكره الرافعي من تفسير الصغار بهذه الكيفيه قد
نقله الشيخ ابو حامد عن اهل التفسير وقال انهم فسروا الصغار بذلك لكنه بعقبه قال
وليس هذا هو مذهب الشافعي بل الصغار عندهم هو ما يجري عليهم من حكم لا يعتقدونه [illegible]
عليهم والنص في الايلا ولفظه لم اسمع مخالفا ان الصغار ان يعلو حكم الاسلام على حكم الكفر
ونقله عنه ابن الحداد وقال الماوردي تفسير الشافعي الاعطا في الايه بالالتزام ونقل العراقي
عن الام والمختصر نحوه وفي ابي داود ان هشام ابن حكيم بن حزام وجد رجلا وهو على حمص
شمس ناسا من القبط في ادا الجزيه فقال ما هذا سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
ان الله عز وجل يعذب الذين يعذبون الناس في الدنيا وهو في مسلم ايضا والحاصل ان ما ذكره
الشيخ هو المعتمد نقلا ودليلا والله اعلم قال ولا يوخذ من امراه ولا عبد ولا صبي
ولا مجنون وفي الشيخ الفاني والراهب قولان وفي الفقير الذي لا كسب له قولان احدهما
لا يجب عليه والثاني تجب ويطالب بها اذا ايسر وان كان فيهم من يجن يوما ويفيق يوما
فالمنصوص انه يوخذ منه الجزيه في اخر الحول وقيل يلفق ايام الافاقه فاذا بلغ قدرها
حولا وجبت عليه الجزيه وهو الاظهر • لا يوخذ الجزيه من امراه لانها مال بدليل امتلاكها بنفس
الاسر كالشاه ولانها لا يقتل والجزيه في مقابله حقن الدم وهي محقونه الدم او الحقن
والسكنى والمال لا اجره في مقابلته وكتب عمر رضي الله عنه الى امرا الاجناد ان لا يضربوا
الجزيه على النسا رواه البيهقي وفي القران قاتلوا الذين لا يومنون الى قوله حتى يعطوا الجزيه
والمراه لا تدخل في هذا الخطاب على ما نص عليه الشافعي ولا فرق بين ان تكون مزوجه ام لا او
ولدت بدار الاسلام او بدار الحرب وان عقد الذمه في دارنا وقوله ولا على عبد
ذكرا لا يوخذ من سيده لانه مال والمال لا جزيه عليه وفي الحاوي للماوردي والحلي انه عليه
الصلاه والسلام قال لا جزيه على المملوك ونسب الى عمر ايضا والمدبر والمكاتب وام الولد
كالقن وكذا المبعض على الصحيح وقيل يجب بقدر ما فيه من الحريه وقوله
ولا صبي ولا مجنون لانهما محقونا الدم ولمفهوم حديث معاذ في الصحيح خذ من كل
حالم والمجنون كالصبي بجامع عدم التكليف ولو شرط الامام على الرجال ان يودوا عن
نسايهم وصبيانهم شيا سوى ما يودونه عن انفسهم نظران شرط ذلك من اموال
الرجال جاز وان شرط من اموال النسا والصبيان لم يجز نص عليه الشافعي في الام وقوله
وفي الشيخ الفاني ومن في معناه كالزمن والراهب قولان هما مبنيان على جواز قتلهما
ان حوربا وهو الصحيح اخذت منه وهو الصحيح لانها تحقن الدم وان لا فلا كالمراه وفي
الفقير الذي لا كسب له قولان احدهما لا تجب عليه لانه فقير لا كسب له فاشبه فقير العاقله
في الديه ولانه حق مالي يتعلق بالحول فلم يجب عليه كفقير الزكاه والثاني تجب وهو الاصح لعموم قوله عليه

الصلاة والسلام خذ من كل حالم دينارا ولانه يراق الدم كالعتق فعلى هذا يطالب به اذا ايسر كالمعسر كالمستاجر اذا ايسر هذا هو الصحيح وقيل الاسقاط لانه يقدر على حقن دمه بالاسلام فلم ينظر بل يقول له ان تو صلت الى اداء الجزية خليناك وان لم يفعل نبذنا اليك العهد وقوله وان كان فيهم من يفيق يوما ويجن يوما فالمنصوص انه يؤخذ منه الجزية يعني كاملة تغليبا لجانب الاهلية وقيل تلفق ايام الافاقة فاذا بلغ قدرها حولا وجبت عليه الجزية وهو الاظهر ونص عليه الشافعي وهو المذهب لانه ليس احد الامرين باولى من الاخر فوجب التلفيق ولانه في حالة الافاقة غير محقون الدم وفي حال الجنون محقون ومال ولا جزية بسببهما وقيل لا جزية اصلا تغليبا لجانب الجنون وقيل ان كان مفيقا في اخر الحول تجب لانه وقت الاداء والا فلا قال ومن مات منهم اذا اسلم بعد الحول اخذت منه جزية ما مضى ومن مات او اسلم في اثناء الحول فقد قيل يؤخذ منه لما مضى وقيل فيه قولان احدهما لا يجب عليه شي والثاني تقسط لما مضى بقسطه وهو الاصح وان مات الامام او عزل وولي غيره ولم يعرف مقدار الجزية رجع الى قولهم ● من مات ممن يجب عليه الجزية او اسلم بعد الحول اخذت جزيته سوا قلت او كثرت لانها حق مالي ثبت في ذمته فلا تسقط بالموت والاسلام وكسائر الديون فلو ضاقت تركته المبتغية بها وبغير الديون ففيه طرق اصحها القسمة لاستحقاق الكل بالموت ومنهم من جزم بتقديم الجزية وهي غلط لان دين الادمي اكد وان مات او اسلم في اثنا الحول فقد قيل يؤخذ منه لما مضى هذه طريقة وصاحبها شبه الجزية بالاجرة وقيل قولان وهي الطريقة الصحيحة لان النسبة نزاع احدهما لا يجب عليه شي لان الجزية حق مالي يتعلق بالحول فلم يتعلق ببعضه كالزكاة ومنهم من قطع به والثاني يجب لما مضى بقسطه وهو الاصح وصححه الشيخان قال ابن الرفعة وغيره لانه حق يجب بالمساكنة فوجب تقسطه كالاجارة بخلاف الزكاة فانها تجب بالحول والجزية تجب بالعقد وتنجم بالحول وقال الماوردي ان قلنا ان الحول يضرب للوجوب فلا يجب شي وان قلنا تضرب للاداء وجب قسط ما مضى وقال القاضي حسين هل يجب باخر الحول ام باوله وتستقر شيا فشيا فعلى الاول لا يجب شي وقوله وان مات الامام او عزل وولي غيره ولم يعرف مقدار الجزية اما لعدم الديوان او لعدم محرفة المسلمين عدل رجع الى قولهم لانه يتعذر العدم الا من جهتهم ويحلفهم الامام وهل اليمين واجبة ام مستحبة الذي قاله الماوردي الوجوب احتياطا وفي المذهب انها مستحبة وعلله بان ما يدعونه لا يخالف الظاهر وعلله غيره بان الاصل عدم التزام غير ما اقروا به قال ابن الرفعة وبالاستحقاق قال القاضي ابو الطيب والقاضي حسين وابن الصباغ والبندنيجي اما اذا اعرف مقدار الجزية بان استفاضت واشتهر ذكرها او شهد بذلك عدلان من المسلمين اعتمد ذلك وهل يكتفي بوجدان قدرها في ديوان الجزية لكونه مختوما اما اذا انتفت الريبة فيه وجهان قال ويلزم الامام باحكام المسلمين من ضمان المال والنفس والعرض فان اتوا ما يوجب الحد مما يعتقدون تحريمه كالزنا والسرقة اقام عليهم الحد وان لم يعتقدوا تحريمه كشرب الخمر لم يقم عليه الحد ● يعني يلزمهم

بيان اليمين

يجري

يجري عليها احكام المسلمين للاية الكريمة لان الصغار التزام احكام الاسلام كما فسره الشافعي وقوله من ضمان المال يعني ان اتلفوه والنفس ان قتلوا لانه عليه الصلاة والسلام قتل يهوديا رض راس جارية بين حجرين وهو في الصحيحين من رواية انس وقوله والعرض يعني القذف فيجب عليه حد القذف لانه حكم من احكام المسلمين قد التزمه بالعقد فوجب عليه كالمسلم وهذا كله فيما يتعلق بالمسلمين اما غيرهم فياتي ان شا الله تعالى وقوله وان اتوا ما يوجب الحد كما يعتقدون تحريمه كالزنا والسرقة اقام عليهم الحد لانه عليه الصلاة والسلام اتي بيهودي ويهودية قد زنيا فامر بهما فرجما وهو في الصحيحين من رواية ابن عمر رضي الله عنهما ولانه محرم في دينه والتزمه بالعقد فوجب عليه كالمسلم قال الامام العراقيون من اقامة حد الزنا والسرقة عليهم حسن ولم ار في طرق المراوزة ما يخالفه والذي اراه في ذلك ان هذا فيمن زنا بمسلمة او سرق مال مسلم اما اذا زنا بكافرة او سرق مال كافر فالذي اراه تخريجه على القولين في وجوب الحكم بينهم وهذا الاحتمال قد صرح بنقله الماوردي وصرح به البغوي في التهذيب وقال للامام اقامة حد الزنا والسرقة عليهم ان قلنا بلزمه الحكم بينهم والا لم يقم الا برضاهم قال ابن الرفعة يجي من مجموع ذلك ثلاثة اوجه وما ذكره صرح به الرافعي في كتاب السرقة ثم قال وكيف ما قدر فالظاهر انه لا يعتبر الرضى على الاطلاق وعبارة الروضة وكيف ما قدر الخلاف فالمذهب انه لا يشترط رضاه على الاطلاق ذكره قبيل الباب الثاني فيما يثبت به السرقة وقوله الشيخ وان لم يعتقدوا تحريمه كشرب الخمر ولذا نكاح المجوس لم يقم الحد لانهم لا يعتقدون تحريمه فلم يجب عليهم عقوبته كالكفر وهذه الامور اولى منه لانها دونه ويستوا رضوا بحكمنا عند الترافع الينا ام لا على المذهب وقيل يحدون كالحنفي اذا ترافعوا الينا ورضوا بحكمنا كما يحد الحنفي كالنبيذ على الاصح وان اعتقد حله ومن نصر المذهب فرق بان المعنى الذي لاجله يحد شارب الخمر وهو الاسكار موجود في النبيذ قطعا والعلة الخلاف والحنفي موجود بالحد بخلاف الذمي فانه يشرب الخمر تدينا واستحلالا ثم على كل حال ليس لهم اظهار ذلك فان اظهروه عزرناهم قال ويلزمهم ان يتميزوا عن المسلمين في اللباس فان لبسوا قلانس ميزوها عن قلانس المسلمين بالخرق ويشدون الزنانير في اوساطهم ويلبسون في رقابهم خاتم من رصاص او نحاس او جرس يدخل معهم الحمام وليس لهم ان يلبسوا العمائم والطيلسان ● يلزمهم يعني بالشرط ان يتميزوا عن المسلمين في اللباس يعني في دار الاسلام كما قيده الشيخ في المهذب ولذا الرافعي ليمتاز ذو الغار اهل الحق ليعاملوا بما يليق بهم ويكون ذلك بالغيار وقال في الروضة يؤخذ اهل الذمة في دار الاسلام بالتمييز في اللباس بان يلبسوا الغيار ثم قال والاولى باليهود العسلي وهو الاصفر وبالنصارى الازرق وهو الاكهب ويقال له الرمادي وبالمجوس الاسود والاحمر انتهى ويكفي في ذلك بعض الثياب الظاهرة من العمامة وغيرها صرح به الماوردي وغيرها وكلام القاضي حسين وغيره يقتضي الاكتفا بخرقة من الالوان تخيط على اكمامهم دون الذيل وتبعه البغوي على ذلك وقال الرافعي نسبة ان بقال الاحسن بالكتف

والشرط الحاطة على موضع لا يعتاد قال الماوردي ولو لبس اليهود والنصارى لونا واحدا
جاز وإذا تميز والتباس وصار ما ألفوا لهم منعوا من العدول عنه لئلا يقع الاشتباه وقوله
وأن يلبسوا يعني الجوخ ولا يلبس مبرزها عن لباس المسلمين بالحرف يعني التي تقدمت ليتميزوا
بها عن أهل التوحيد وقوله ويشدون الزنانير في أوساطهم يعني فوق الثياب لأن بذلك
يحصل التمييز دون الباطن صرح به الماوردي والقاضي حسين والزنار خيط مستغلظ
يستوي فيه جميع الألوان قال الماوردي وليس لهم إبداله بالمنطقة والمنديل ونحوهما وتبعه
الرافعي وأما بين جميع الغيار والزنار ليكون أثبت للعلامة صرح به القاضي أبو الطيب وابن
الصباغ لأن الغيار قد يفعل أحدهما وقضيته أنه لا يلزم أحدهما وعبارة الروضة والجمع بين
الغيار والزنار بالكيد ومبالغة في شهرتهم ويجوز أن يقتصر الإمام على شرط أحدهما والأصل في
هذا كله ما روى عبد الرحمن ابن غنم في الكتاب الذي كتب لعمر حين صالح نصارى الشام وفيه
شرطنا أن لا نتشبه بهم في شيء من لباسهم من قلنسوة وعمامة ولا نعلين ولا فرق شعر
وأن نشد الزنانير في أوساطنا وفيه أمور أخر رواه البيهقي بسند صحيح كما مر والحكمة في ذلك
أن الله أعز الإسلام وأهله وأذل الشرك وأهله ويندب إلى إذلاله وإذلال أهله بدليل
قوله عليه الصلاة والسلام بعثت بين يدي الساعة بالسيف حتى يعبد الله ولا يشرك به وجعل
الصغار والذل على من خالف أمري وإذا كان كذلك وجب أن يتميزوا عن المسلمين والحديث
بعضه في البخاري وقوله ويكون في رقابهم خاتم يعني طوق من رصاص بفتح الصاد
أو نحاس بضم النون أو جرس بفتح الجيم وهو معروف مأخوذ من الجرس بفتح الجيم وكسرها
وهو الصوت الخفي يدخل معهم الحمام يعني الذي يدخلها المسلمون ليتميزوا وأبدلك عن المسلمين لأنهم
موضع الناس تخافه توفيرا خدهم وتوادهم فإنه حرام بنص القرآن العظيم في
غير موضع ويوجدون أيضا نواصيهم ومنع فرق شعرهم ولسبال ظفايرهم كما هو في كتاب
ابن غنم وقوله ولهم أن يلبسوا العمائم والطيلسان لأنه مما يتجمل به المسلمون والطيلسان
بفتح الطاء واللام على المشهور وفي لغة يجوز كسر اللام وضمها وفي لبسهم الحرير والديباج وجهان
أصحهما يمنعون منه لما فيه من الغطة والفخر والأصح لا كما لا يمنعون من لبس المرتفع من
الكتان والقطن وكلام القاضي حسين مائل في ذلك وغلظه ولا يكون ملابسهم فاخرة عالية
في النثر كلباس المسلمين قال وتشد المرأة الزنار تحت الإزار وقيل فوق الإزار ويكون
في عنقها خاتم يدخل معها الحمام ويكون أحد خفيها أسود والآخر أبيض تشد المرأة الزنار
لتتميز عن نساء المسلمين كالرجل تحت وفوق الثياب لئلا تتزين بها وأقر النووي الشيخ
على ذلك في التصحيح على ذلك وليس في الشرح والروضة تصحيح نعم كلام الرافعي يقتضي
ترجيح هذا على هذا قال الرافعي أشار بعضهم إلى ظهور شيء منه قال النووي في زيادته
هذا لابد منه وإلا لا يحصل كبير فائدة وقيل فوق الإزار لأن بذلك يحصل التمييز ويكون
في عنقها خاتم يعني طوقا لا من ذهب وفضة يدخل معها الحمام لتتميز به كالرجل وهذا
مبني على جواز دخولهن مع المسلمات في الحمام وصحح البغوي المنع لأنهن أجنبيات في الدين
وما صححه البغوي صححه البغوي في زيادته في أوائل النكاح قال الرافعي وقضية كلام البغوي أن نساء المسلمات
النووي زيادته

يدخلن الحمام

يدخلن الحمام بلا حجز وعن ابن أبي هريرة أنه لا يجوز إلا لضرورة لقوله عليه الصلاة والسلام
أيما امرأة خلعت ثوبها في غير بيت زوجها فهي ملعونة انتهى وقال النووي هنا الأصح الأشهر
أنه لا يحرم دخولهن الحمام بلا عذر لكن يكره وجزم في الإحياء بالتحريم فقال يحرم عليها دخوله
إلا لعذر لمرض أو نحوه قال الماوردي ويمنعن من فرق شعورهن والذوائب في الحمام
دون منازلهن وقوله ويكون أحد خفيه أسود والآخر أبيض أو أحمر أو غير ذلك
لأن به يحصل التمييز وفي وجه لا يؤخذون بالغيار لبدن حرير وجهين بعد التصحيح
هل الغيار والتمييز في الحمام واجب أو مستحب فيه وجهان الذي يوافق كلام الجمهور
الوجوب قال ولا يركبون الخيل ويركبون البغال والحمير بالأكف عرضا
يمنعون من ركوب الخيل لأن ركوبها عز وقد ضربت عليهم الذلة ولأن فيها إرهابا لهم فمنعوا
منها كما يمنعون من حمل السلاح وتقليد السيوف قطعا ومن طم الذهب والفضة وقال
الشيخ أبو محمد لا يمنعون من البراذين الخسيسة وقوله ويركبون البغال والحمير لأنها لا شرف
فيها هذا هو الأصح بالأكف وهي بضم الهمزة والكاف المخففة جمع إكاف عرضا بأن يجعل
رجليه إلى جهة لأمر عمر رضي الله عنه بذلك ذكره أبو عبيد في كتاب الأموال بسنده
إلى أسلم مولى أنه أمر في أهل الذمة أن تجز نواصيهم وأن يركبوا الأكف وأن يركبوا عرضا ولا
يركبوا كما يركب المسلمون وأقر النووي الشيخ على هذا في التصحيح وقيل يركبون مستويا
وقال الرافعي يحسن أن يتوسط فيفرق بين أن يركب إلى مسافة قريبة في البلد فيركب عرضا
وإن يعدو فلا يكلف ذلك وقال الإمام والغزالي يمنعون من البغال النفيسة كالخيل قلت
وهو الذي يتعين به الفتوى في زماننا والعلة تقتضيه وقد جزم بذلك الغزالي
ولم يقيده بالنفيسة والله أعلم قال ولا يصدرون في المجالس الحافلة من الرفعة
وقد ضرب الله عليهم الذلة والمسكنة وأيضا ففيه تسوية بينهم وبين المسلمين وقد باءوا
بغضب الله ولا آمن على صدورهم وعظهم أن يلحقه نوع مما يلحقهم ولهذا أمرنا بالإسراع
لئلا يصيبنا ما أصابهم ولا بمجالسة ولا التصدير وفي كتاب ابن غنم وعلينا أن نوقر
المسلمين ونقوم لهم من مجالسنا إذا أرادوا الجلوس ولا يبدؤون بالسلام ويلجؤون إلى أضيق
الطرق لقوله عليه الصلاة والسلام لا تبدؤوا اليهود والنصارى بالسلام وإذا لقيتم
أحدهم في طريق فاضطروه إلى أضيق الطرق رواه البخاري ومسلم من رواية أبي هريرة
ولو سلم الكافر ابتداء قال البغوي لا نجيبه واقتصر الرافعي على حكايته عنه وقال القاضي
حسين يرد عليه قال النووي وهو الصحيح بل الصواب وقال الماوردي يجب الرد وفي
كيفية الرد وجهان أحدهما أن يقول وعليك السلام والثاني وعليك فقط وصححه النووي
لأنه زيادة تنوي شرا وفي البخاري أن اليهود إذا سلم عليكم أحدهم إنما يقول السام عليكم فقولوا
وعليكم وفي مسلم فقل عليك بلا واو وصوب الخطابي هذه الرواية لئلا يصير ما قاله بعينه مردودا
عليه وفي مع الواو تشاركه فيما قاله والذي يرويه عامة المحدثين بالواو والسام الموت
واعلم أن الإلجاء يكون بحيث لا يصدمه جدار ولا يقع في وهدة وهذا عند الضيق أما إذا
اتسع الطريق فلا زحمة ولا حرج والله أعلم قال الرافعي هنا لا يجوز للمسلم أن يوادهم وتبعه النووي

وذكر في باب الوليمة انها مكروهة ولهذا قال ابن الرفعة المشهور انها حرام قلت الصواب
الحق الجزم بالتحريم قال الله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله
ولو كانوا اباءهم او ابناءهم او اخوانهم الاية وقال تعالى لا تتخذوا عدوي وعدوكم اولياء تلقون
اليهم بالمودة وقد كفروا بما جاءكم من الحق وكيف يقال بعدم التحريم مع وجود ذلك والله اعلم
قال ويمنعون ان يعلوا على المسلمين في البناء ولا يمنعون من المساواة وقيل يمنعون وان
تملكوا دارا عالية اقروا عليها • يمنعون من اطالة بناهم على بنا المسلمين لقول ابن عباس
الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ذكره البخاري وهو حديث رواه البيهقي ولان في ذلك ما
يخشى من الاطلاع على عورات المسلمين وفيه نوع عظمة وقد ضرب الله عز وجل عليهم الذلة
والمسكنة فلو رفعوا هدم وفي مقالة لا يمنعون والمنع في اطالة جدار الكنيسة وهذا
ضعيف جدا لان المنع لحق الله تعالى حتى لو رضي الجار لا يلتفت اليه وهذا المنع واجب على
الصحيح وقيل مستحب والمذهب انه خاص بالجار وان كان بنا المسلم في غاية القصر
وقيل يتعدى الى كل جدار في المصر واعلم ان ابن الرفعة قيد المنع من الاطالة في كلام
بما اذا كان شرط عليهم ذلك وعزاه الى الماوردي ثم قال وقال الماوردي في الاحكام
فان لم يشرط فالمستحب ان لا يعلوا واظنه وهم فان الماوردي اطلق ذلك كما اطلقه الجمهور
بل صرح المحاملي وغيره بانه لا يبطل وان لم يشرط ولذا اطلقه الرافعي والنووي فليعلم
ذلك وقوله ولا يمنعون من المساواة لان القصد ان لا يعلوا وقد وجد وقيل
يمنعون وهو الاصح لانه لا يؤمن ان يشرف على المسلم ولانهم كما يتميزون عن المسلمين في
اللباس فكذلك في المساكن ثم هذا اذا اتصل بناهم ببنا ابنا اما اذا انفرد في محلة كمحلة وحدها
وبين بنا المسلمين فاصل فالاصح انه لا يمنع لفقد المعنى وقيل يمنعون من الاطالة على بنا احد
من ذلك المصر ويمنعون من اخراج الرواشن الى طرق المسلمين على الصحيح ولذا
الحنوش وقوله وان تملكوا دارا عالية اقروا عليها وان كانت اعلى من دار
الجار لانهم ملكوها كذلك قلت هذا ضعيف جدا لوجود المعنى والحق عليهم ان
لا يصعدون العلو غير مؤمون به وقد صرح الماوردي بمنع صبيانهم من الاشراف
ولا ينبغي ان يمنعوا من اجارة دار عالية على جدار المسلمين لوجود المعنى وان
قال صاحب المرشد انه لا يمنع من سكناها وقد تواطأت اهل الفساد من الفقهاء
وغيرهم من المتعلقين بالدين منصوص عليها بنحوها وقد اظهرهم واشتهروا بها
فلا يكاد القلب ينفطر مما عليهم مع تلذذهم بذلك وعدم مبالاتهم بخوف الشنعات
فيالها من صفقة ما اخسرها وفي ما حرم الى الخسران الى الاخرة قال الله تعالى فليحذر
الذين يخالفون عن امره ان تصيبهم فتنة قيل انها الكفر وكم من مخالفة واصرار وعدم
مبالاة حتى كادت تلوح اعلام الكفر وقيل ان الشيخ هذه المسألة اخبرني بعض الطلبة وهو
شريف ان هؤلاء الفقهاء السوء جلسوا عند بعض حكام الظلمة فقال بعض اتباعه
بحضرة القضاة النصارى خير منكم يا قضاة ومع ذلك استمروا يترددون اليه وهذا
يدل على فساد طويته من استمر على التردد لان مثل هذا لا يصبر عليه ولا يقدر على سماعه

بيان المرشد

الامن

الامن لم يدخل ظم لا اله الا الله واني والله لا اكتب مثل هذه الاحكام المنصوص عليها
في الكتاب والسنة فاذا تخيلت اماتتها واهدارها احلى في نفسي رجفة وحسرة حيث
مات ما جاء القران والسنة ويحيى ما مات من امر الجاهلية والبدعة فانا لله وانا اليه
راجعون والله اعلم قال ويمنعون من اظهار المنكر والخمر والخنزير والناقوس والتوراة
والانجيل ولو في الكنائس • وكذا اظهار الصليب واعيادهم ورفع الصوت على موتاهم لما
في ذلك من الافساد وهذا كله موجود في كتاب ابن غنم وظاهر كلام الشيخ المنع سواء شرط
الامام ذلك ام لا وهو كذلك وقد صرح به القاضي ابو الطيب وابن الصباغ والرافعي
وقال ابن الرفعة ان ذلك لا يجب الا بالشرط كما قاله الماوردي وهو سهو فان الماوردي
انما اراد بالنسبة الى نقض العهد واول كلامه واخره يفيد ذلك قال ويمنعون من
احداث بيع وكنائس في دار الاسلام ولا يمنعون من اعادة ما استهدم منها وقيل يمنعون
يمنعون من احداث البيع والكنائس في دار الاسلام اعني للتعبد وكذا الصوامع وبيت
نار المجوس ومجتمع اصواتهم لان ذلك بدعة معصية ولو فعلوا ذلك هدم وسواء
شرط عليهم ذلك ام لا حتى لو صالحهم الامام على ذلك فالعقد باطل واحتج في المهذب بقول
ابن عباس ايما مصر مصره العرب فليس للعجم ان يبنوا فيها كنيسة وهذا ذكره البيهقي
بغير هذا اللفظ ولفظه كل مصر مصره المسلمون لا يبنى فيه بيعة ولا كنيسة وفي رواية
ايما مصر اتخذه العرب فليس للعجم ان يبنوا فيه بيعة او قال كنيسة نعم في كتاب
ابن غنم انكم لما قدمتم علينا شرطنا لكم على انفسنا ان لا نحدث في مدائننا ولا في ما حولها
ديرا ولا قلية ولا كنيسة ولا صومعة راهب والقلية متعبد الرهبان بفتح القاف
وكسرها وفي ابي داود لا يصلح قبلتان في بلد واحد وهو من رواية ابن عباس ورواه
الترمذي وقال انه مرسل اما الكنائس التي تبنى لنزول المارة قال الماوردي ان كانت
تبنى لعموم الناس جاز وان قصروها على اهل دينهم فوجهان واعلم انه لا فرق بين ما
مصره المسلمون كالبصرة وهي التي مصرها عتبة ابن غزوان رضي الله عنه في ولاية عمر والكوفة
وبغداد وبين ما خطه المركون ثم ملكها المسلمون عنوة او صلحا ولم يشترطوا فيه احداث
شيء من ذلك او اسلم عليه اهله كالمدينة شرفها الله تعالى وفتحناها عنوة وفيها كنيسة
قائمة فالصحيح انها لا تخرب بل يقرون عليها وبه قطع جماعة اما اذا اشترط في الصلح احداثها
نظر ان كان في بلد احطها المسلمون او فتحوها عنوة فالصلح باطل وان كانت فتحت صلحا
قال الرافعي هو نوعان احدهما ان يقع على ان رقبة الارض للمسلمين وهم يسكنونها بخراج
فان شرطوا ابقاء البيع والكنائس جاز وكانهم صالحوا على ان الكنائس لهم وما سواها لنا
وان صالحوا على احداثها ايضا جاز ذكره الروياني وغيره وان اطلقوا لم تبق الكنائس على
الاصح الثاني ان يقع على ان البلد لهم يؤدون خراجه فيقرون على الكنائس ولا يمنعون من احداثها
الكنائس على الاصح لان الملك والدار لهم وقول الشيخ ولا يمنعون من اعادة ما استهدم يفهم
انه هو محمول على النوع الاول الذي ذكره الرافعي فيما اذا شرطوا ابقاء البيع والكنائس لان اعادة
بنائها بمنزلة استهدامها واستدامتها جائزة وهذا هو الاصح وقوله وقيل يمنعون لا زعم

منها ام

بيان الكنيسة

شرط عليهم ان لا يحدثوا وما خرب منها وروي عنه عليه الصلاة والسلام قال لا تبنى الكنيسة
في الاسلام ولا يجدد ما خرب منها وهذا الحديث رواه ابن عساكر بسنده وقال انه غريب جدا
وان اسناده ليس بالقوي والخلاف انهم لا يمنعون من عمارة ونقض الجدران التي استرمت
نعم في وجوب اخفاء ذلك خلاف والاصح لا قال وان صولحوا في بلدانهم على
الجزية لم يمنعوا من اظهار المنكر والخمر والخنزير والجهر بالتوراة والانجيل واحداث البيع
والكنايس لانها دار كفر لا دار اسلام ونبه الشيخ بذلك على بقية الخصال كلبس
الغيار وشد الزنار واظهار الاعياد وفي ركوب الخيل وجهان حكاهما الماوردي وظاهر
كلام الشيخ انهم لا يمنعون من احداث الكنيسة قطعا لكن عبارة الغزالي والظاهر انهم لا يمنعون
وهو مشعر بخلاف قال ابن الرفعة وعبارة القاضي حسين تفهمه ايضا والخلاف انهم
يمنعون من نقل الجدار ومن كل ما يضر بالمسلمين قال ويمنعون المقام بالحجاز وهي
مكة والمدينة واليمامة ومخاليفها وان اذن لهم في الدخول لتجارة او رسالة لم يقيموا
اكثر من ثلاثة ايام وقيل ان كانوا من اهل الذمة اخذ منهم نصف العشر من تجاراتهم وان كانوا
من اهل الحرب اخذ منهم العشر وليس بشيء يمنع كل مشرك من المقام بالحجاز الشريف
قال الشافعي وهو مكة والمدينة واليمامة ومخاليفها وسمي حجازا لانه حاجز بين تهامة ونجد
قاله الاصمعي وغيره وقيل غير ذلك اليمامة مدينة بطرف اليمن على اربع مراحل من مكة
ومرحلتين من الطائف وسميت باسم جارية زرقاء كانت تبصر الراكب من مسيرة ثلاثة
ايام والمخاليف بفتح الميم والخاء المعجمة قرى مجتمعة وهي جمع مخلاف بكسر الميم والدليل
على منعهم من المقام بها ما رواه سعيد ابن جبير عن ابن عباس انه قال اشتد الوجع برسول
الله صلى الله عليه وسلم واوصى بثلاث عند موته اخرجوا المشركين من جزيرة
العرب واجيزوا الوفد بنحو ما كنت اجيزهم ونسيت الثالثة وهو في الصحيحين
وغيرهما والثالثة قيل تجهيز اسامة وقيل لا تتخذوا قبري وثنا وفي الموطا اشارة
الى ذلك والمراد بالجزيرة هنا الحجاز ويدل له ما روى ابو عبيدة ابن الجراح رضي الله
عنه قال اخر ما تكلم به رسول الله صلى الله عليه وسلم ان قال اخرجوا اليهود من الحجاز
واهل نجران من جزيرة العرب رواه الامام احمد بنحو هذا اللفظ ولم يتفرغ لذلك الصديق
لانه كان في قتال اهل النفاق قالت عائشة رضي الله عنها ونزل بابي ما لو نزل بالجبال
الجبال لهاضها فاجلاهم عمر رضي الله عنه كما هو مشهور في البخاري وغيره وكانوا زهاء
اربعين الفا وانما اخرج اهل نجران من الجزيرة وان لم تكن من الحجاز لانه عليه
الصلاة والسلام صالحهم على ان لا ياكلوا الربا فاكلوه رواه ابو داود وقوله النبي ومخاليفها
بالطائف ووج بالجيم وادي الطائف من مخاليفها وخيبر من مخاليف المدينة وما
فسر الشافعي من ان الحجاز مكة والمدينة واليمامة ومخاليفها جرى عليه العراقيون
لكن في النهاية عن المراوزة انه مكة والمدينة ومخاليفهما وما قاله الشافعي في تفسير
الحجاز غير متفق عليه وللعلماء اقوال مغايرة له وقوله الشيخ وان اذن لهم الامام
يعني او نائبه في الدخول يعني لغير الحرم من بلاد الحجاز لتجارة او رسالة لم يقيموا اكثر من ثلاثة ايام

جمع

يعني في موضع واحد سوى يومي الدخول والخروج سواء كان شغله ينقضي في ثلاثة ايام ام لا لانه
يمكنه التوكيل وحجة ذلك ان عمر ضرب لليهود والنصارى والمجوس بالمدينة ثلاث ليال يقضون حوائجهم
ولا يقيم احد منهم فوق ثلاث ليال ذكره البيهقي ورواه مالك عن نافع عن اسلم وهذا اسناد صحيح
وفي رواية البيهقي ذكر اليهود ولو مرض جاز ان يقيم في موضع واحد الى ان يبرا قاله الجمهور
وقال الامام ان خيف من نقله الموت ترك والا فلا الاستقلال وان عظمت المشقة على الصحيح
فالذي في المنهاج تبعا للمحرر ان عظمت المشقة في نقله ترك والا نقل ولو مات في
الحجاز دفن فيه لذا اطلقه الجمهور وقال الامام ان سهل نقله لكونه في طرف الحجاز نقل وان
تعذر نقله دفن فيه والذي في المرشد ولذا في التهذيب ان امكن نقله قبل ان يتغير لم يدفن
فيه وان خيف تغيره دفن فيه واستجوده الرافعي هذا وقوله وان اذن الامام يفهم ان
اذن غيره او نائبه لا يفيد وهو كذلك صرح به الماوردي وغيره لان ذلك محل نظر يتعلق
بالامام ثم اذا اذن الامام او نائبه في الدخول فان كان لرسالة لم يجز ان يشرط عليه مالا
وان كان لتجارة يحتاج اليها المسلمون جاز ان ياذن لهم من غير شرط لما في ذلك من المنفعة
للمسلمين وان كانوا لا يحتاجون اليها كالعطر ونحوه فالذي قاله القاضي حسين والبندنيجي
انه لا يجوز ان ياذن لهم عند عدم المصلحة الا بعوض وبه جزم الرافعي في المحرر لكن
في تعليق القاضي ابي الطيب والشامل لابن الصباغ ان الامام ان راى المصلحة في الدخول
بلا شيء جاز وان راى المصلحة في اشتراط شيء وجب ومن ثم حكى الغزالي وغيره في ذلك
وجهين قال الاصحاب والاولى ان يشترط على اهل الذمة نصف العشر وعلى اهل الحرب
العشر لفعل عمر رضي الله عنه رواه مالك والشافعي فلو اذن في الدخول بلا شرط فلا شيء
على الاصح لعدم الشرط وقد اشار الشيخ الى هذا الاصح بقوله وقيل ان كانوا من اهل الذمة
يعني وقد اطلق العقد لهم اخذ منهم يعني لدخول الحجاز نصف العشر من تجاراتهم وان كانوا
من اهل الحرب اخذ منهم العشر حملا للاطلاق على العرف المقرر وفعل عمر رضي الله عنه
ثم قال وليس بشيء لانه امان بلا شرط فلا يجب فيه مال كالهبة والهدية والمراة كالرجل
في المنع من الحجاز في جميع ما تقدم والاصل في الاخذ من تجاراتهم ان عمر رضي الله عنه
امر ان يوخذ من انباط الشام من حمل القطنية من الحبوب العشر ومن حمل الزيت والقمح
نصف العشر ليكون اكثر للحمل رواه ابن عساكر بسنده من طريق الشافعي رضي الله عنهم ثم
حيث وجب اخذ العشر او نصفه بالشرط او عدمه على قول لم يتكرر الماخوذ بتكرر
الدخول في السنة على الاصح الا مرة وقيل يتكرر في الحربي دون الذمي لان الحربي قد يتردد
طول الحول فاذا فارق الحرز انقطع بخلاف الذمي فانه في قبضتنا ولا خلاف في عدم التكرار
بانتقاله من موضع الى موضع في دار الاسلام وذلك كله عند الاطلاق اما اذا شرط التكرار
تكرر على النص قال ولا يمكن مشرك من دخول الحرم بحال فان دخل ومات ودفن نبش
واخرج ولا بد خول سائر المساجد الا باذن وان كان جنبا فقد قيل لا يمكن منه اللبث وقيل يمكن
لا يمكن مشرك وهو ما عدا المسلم ذميا كان او حربيا من دخول الحرم يعني حرم مكة شرفها الله تعالى

الحربي

بحال يعني سوا كان برسالة او تجارة سوا كان بعوض او بغير عوض لقوله عز وجل انما المشركون
نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا وان خفتم عيلة فسوف يغنيكم الله من فضله
ان شا والمراد بالمسجد الحرام هنا جميع الحرم لقوله تعالى سبحان الذي اسرى بعبده ليلا من
المسجد الحرام الى المسجد الاقصى وكان في منزل خديجة ام ام هاني مع ان في الاية اشارة
الى ذلك في قوله تعالى وان خفتم عيلة اي انقطاع التجارة عنكم ومعلوم ان التجارة لا تختص بالمسجد
فقط فلو جا برسالة فخرج الامام اليه وقد ذكرت حدود الحرم في الحج وقوله فان دخل
ومات ودفن نبش واخرج فانه اذا منع في حياته فلان يخرج بعد موته اولى وهذا
اذا لم ينقطع فان تقطع لم يخرج قاله الجمهور تبعا للنص الشافعي لانه عليه الصلاة والسلام
لم يامر بنقل من مات منهم وقيل يخرج عظامه ان امكن ولا يلتحق حرم المدينة بمكة فيما ذكرنا
وقوله ولا يدخلون ساير المساجد لانهم يتعبدون بافساده وراى علي وهو
على المنبر مجوسيا في المسجد فنزل وضربه واخرجه وقوله الا باذن لانه عليه الصلاة
والسلام انزل بني قريظة والنضير في مسجد المدينة وهذا مشهور في السير وجواز
الاذن يتعلق بالحاجة والاستفتا وسماع القران ونحوهما بخلاف الاكل والشرب
ونقد الدراهم وتفصيل القماش ونحو ذلك ثم الاذن يختص بالامام او نايبه وكذا
احاد الناس على الاصح وان كان جنبا فقد قيل لا يمكن من اللبث لانه اذا منع منه المسلم
فالكافر اولى وقيل يمكن وهو الاصح لقصة النبي ولانه عليه الصلاة والسلام امر
بربط ثمامة بن اثال في المسجد وهو لا يخلو عن الجنابة وقصته في الصحيح ولان المسلم
يعتقد تعظيم المسجد فيمتنع منه بخلاف الكافر قال ويجعل الامام على كل طايفة
منهم رجلا يكتب اسماهم وحلاهم ويستوفي عليهم ما يوخذون به وعلى الامام حفظ
ما كان منهم في دار الاسلام ودفع من قصدهم بالاذية واستنقاذ من اسر منهم فان لم يفعل
ذلك حتى مضى الحول لم تجب الجزية ش ينبغي للامام ان يجعل على كل طايفة منهم يعني من اهل
الذمة رجلا يعني مسلما يكتب اسماهم وحلاهم بكسر الحا جمع حلية وهي الصفة والمراد
الصفة التي لا تتغير لكونه طويلا او قصيرا او ربعة او ابيض او اسود او اشقر او ادعج
او مقرون الحاجبين ونحو ذلك ويستوفي عليهم ما يوخذون به كالبلوغ والافاقة
من الجنون ليدخلهما في الجزية وياخذ عليهم في عتق وحضور غايب ويسار وفقر
لان المصلحة الظاهرة اقتضت ذلك وكما يستوفي عليهم يستوفي ما لهم وجوبا فيكتب
من مات منهم او اسلم او جن او افتقر او زمن ويجوز جعل ذمي عريفا لتجهيزهم لادا الجزية
قال الماوردي ويجوز نصبه لاخذ الجزية والعشر منهم وفي جواز نصبه لاخذ خراج الارض
اذا صار لنا وجهان وقوله وعلى الامام حفظ من كان منهم في دار الاسلام ودفع
قصدهم بالاذية سوا كان مسلما او غيره وكذا استنقاذ من اسر منهم وكذا استرجاع ما لهم
سوا كان مع مسلم او لا وسوا كانوا مع المسلمين او منفردين في بلد على الاصح ان لم يشترط
ذلك في العقد فان شرط وجب قطعا لانهم بذلوا الجزية لحفظهم وحفظ اموالهم ويستثنى
ما اذا غصب منهم خمرا او خنزيرا فانه لا يجب استردادة لانه محرم شرعا فلم يجز المطالبة [illegible]

الرفعة

الرفعة هكذا صرح به الاصحاب وفيه نظر لان المسلم لو غصبها منهم لزمه ردها وقياسه
ان يوجد ويرد عليهم وقول الشيخ من كان منهم في دار الاسلام عما لو كان في دار الحرب فانه
لا يجب الذب عنهم وقوله فان لم يفعل ذلك حتى مضى الحول لم تجب الجزية لان الجزية للحفظ
ولم توجد فاشبه ما لو نصب الاجارة من غير تمكين ولو لم يحفظهم في بعض الحول سقط بقسطه
صرح به الماوردي قال فان تحاكموا الينا مع المسلمين وجب الحكم بينهم وان تحاكم بعضهم
في بعض ففيه قولان احدهما تجب الحكومة بينهم والثاني لا تجب ش اذا تحاكموا الينا مع المسلمين
وجب الحكم بينهم قطعا لان الحاكم يلزمه دفع كل منهما عن ظلم الاخر فلزمه الحكم بينهما ولانه لا يحكم
الا بحكم الاسلام لقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله وان تحاكم بعضهم في بعض واتحدت
ملة المتحاكمين فقولان اصحهما يجب الحكم بينهما وهو الصحيح والحكم بشرعنا لقوله تعالى
وان احكم بينهم بما انزل الله وهو امر فظاهره الوجوب ولقوله وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط
ولانه يلزمه دفع كل منهما عن الاخر عند التعدي فلزمه الحكم بينهما كالمسلمين يعني بهذا
اذا استعدى الخصم على خصمه احضره ووجب على الحاكم اعلاوه على المعدى بالحضور والثاني
لا يجب لقوله تعالى فان جاووك فاحكم بينهم او اعرض عنهم لانهما كافران فلم يلزمه الحكم بينهما
كالمعاهدين والاية نزلت في المعاهدين واختلف في محل القولين فقيل هما في حقوق العباد
اما حقوق الله تعالى فيجب الحكم بينهما قطعا لانه مطالب بها وقيل ما يحكموا فيه سبب لغير مرضاه
كالغصب والقصاص ونحوهما لزمه استيفاوه وان كان عن رضى كدين المعاملات ففيه
القولان والصحيح طرد القولين في جميع ذلك اما اذا اختلفت ملتهما كيهودي ونصراني
ففيه طريقان قيل يطرد القولين والصحيح القطع بالوجوب فانهما لا يجتمعان على حاكم فيدوم
النزاع وان ترافع الينا ذمي ومعاهد فالاصح طرد القولين وقيل يجب قطعا لما قلناه من بقا النزاع
قال وان تبايعوا بيوعا فاسدة وتقابضوا ثم تحاكموا الينا لم ينقض ما فعلوا وان
لم يتقابضوا نقض عليهم ش اذا تبايعوا بيوعا فاسدة كخمر وخنزير وميتة او ترابوا ببيع
درهم بدرهمين ونحو ذلك وتقابضوا ثم ترافعوا الينا لم ينقض ما فعلوا لانهما فعلوا
وهم معروفون على ذلك كشرب الخمر ونحوه وان لم يتقابضوا نقض لعدم استقراره وتاكده
ولانا انما نحكم بشرعنا ولذلك عندنا والله اعلم ولو تناكحوا نكاحا فاسدا وترافعوا الينا
اقررناهم على ما نقرهم عليه لو اسلموا لان انكحتهم صحيحة بدليل قوله تعالى وامراة فرعون
وامراته حمالة الحطب والا فلا نقرهم كما لو نكح محرما له كاخته او معتدة قبل انقضا
العدة او مطلقة ثلثا قبل التحليل هذا هو المذهب ولو ترافع كتابي ومجوسية فالصحيح
انهم يقرون وقيل لا يقرون لان المجوسية لا يجوز نكاحها في الاسلام والله اعلم مسلة
تبايع اثنان درهما بدرهمين فاعطاه درهما ثم ترافعا الينا فان قصدا الدرهم عن درهم
الاصل سقط عنه الاخر والقول قوله فان قصد الدفع عن الزايد بقي الاصل في ذمته
وفات المدفوع وان قصد الدفع عنهما بقي في ذمته نصف درهم وان لم يقصد شيا فالصحيح
ان له ان يصرف الى ما شا منهما وهذا نظير ما تقدم في الرهن في انه لو كان عليه دينار
احدهما برهن فدفع شيا من جنس الدينين والاصح هناك ان له صرفه الى ما شا منهما وهذا نظيرها

الطلاق

نعدم في الرهن في انه لو كان عليه دينان احدهما برهن فدفع شيا من جنس الدينين والامر هناك ان يصرفه الى ما شا والله اعلم **قال** وان تحاكموا الى حاكمهم فالزمهم التقابض ثم ترافعوا الى حاكم المسلمين امضى ذلك في احد القولين ولا يمضيه في الاخر • اذا تحاكموا الى حاكمهم في البيوع الفاسدة فالزمهم التقابض يعني وتقابضوا ثم ترافعوا الى حاكم المسلمين امضى ذلك الحكم في احد القولين وهو الصحيح لان حكمهم بمنزلة التراضي بالقبض ولا يمضيه في الاخر لانه قبض عن الزام فاشبه عدم القبض ويجري الخلاف فيما لو الزمهم تقابضا اتلف بعضهم على بعض مما يحرم شرعا كالخمر والخنزير ونحوهما ثم اسلموا وترافعوا الينا • اما اذا لم يترافعوا الينا لم نتعرض لهم نعم ان اظهروا ذلك قال الماوردي ان لم يكن من المنكرات الظاهرة كالبيع والنكاح الفاسد لم نتعرض وان كانت من المنكرات الظاهرة كنكاح المحارم وبيع الخنازير والخمر يمنعون وفي فسخ عقودهم عليها وجهان وحكى المتولي في نكاح المحارم اذا لم يظهروه وجهين وصحح ايضا عدم التعرض لهم قال ابن الرفعة وبه جزم القاضي حسين **قال** وان اسلم منهم صبي مميز لم يصح اسلامه وقيل يصح في الظاهر دون الباطن • وجه عدم الصحة وهو الصحيح ونص عليه الشافعي بالقياس على غير المميز والمجنون فانه لا يصح اسلامهما بالاجماع والجامع عدم التكليف وقياسا على الردة ولقوله عليه الصلاه والسلام رفع القلم عن ثلاث عن الصبي وعلى هذا يفرق بينه وبين ابويه خشية افتتانه فان بلغ ووصف الاسلام فهو مسلم من وقت الوصف وان اعرب بالكفر رد الى اهله والتفريق مستحب على الاصح وقيل واجب فعلى الاصح لو اتيا التفرقه افرفي ايديهما وقيل يصح اسلامه في الظاهر معنا ذلك انه تكون امره مراعى ويفرق بينه وبين ابويه حتما فاذا بلغ ووصف الاسلام كان مسلما من اللفظ والا فلا وقيل يصح اسلامه مطلقا كما تصح صلاته وصومه والمذهب ما ذكره الشيخ والفرق بين الصلاه والصوم والاسلام ان صلاته ونحوها اذا صححناها وقعت نافله بخلاف الاسلام فانه لا يتنفل به والفرض لا يقع من الصبي وفي وجه اذا عقد الاسلام وعقله ومات اصبا على ذلك انه من الفائزين وعلى هذا هو مسلم في الباطن **قال** وان امتنعوا من اداء الجزيه والتزام احكام المسلمين انتقض عهدهم لان عقد الذمه لا ينعقد الا بهما فلا يبقى دونهما هذا هو الصحيح وقيل اذا امتنعوا من اداء الجزيه يقال لهم اما ان تعطوا الجزيه والا جعلناكم ناقضين العهد فنقاتلكم ونسبيكم وحكى ابن كج في الانتقاض بامتناع اجرا الاحكام قولين ومما ينتقض به العهد قتالهم المسلمين وان لم يشترط في العقد تركه سوا انفردوا بالقتال او قاتلوا مع اهل الحرب لان قتالهم يوجب قتالنا لهم وهو مناف للذمه ولو امتنع واحد مع التزامهم اخذت منه قهرا ولم ينتقض عهده بخلاف الجماعه لتعذر اجبارهم فان امتنع الواحد مع عدم الالتزام انتقض عهده قاله الماوردي والذي قاله الاصحاب ان من امتنع من الاداء فقط ينتقض عهده ولو قاتلنا بعضهم انتقض عهد القاتل واما غيره فينظر فيه ان ظهر منه الرضا انتقض عهده والا فلا كذا قاله الماوردي والذي حكاه البندنيجي انه اذا انتقض عهد بعضهم لا ينتقض عهد الباقين

الناظر في
المله

نعم هو كذلك

نعم هو كذلك في المهادنين يعني ما ذكره الماوردي **قال** وان زنا احد منهم بمسلمه او اصابها بنكاح فاسد او اوى عينا للكفار او دل على عورة المسلمين او فتن مسلما عن دينه او قتله او قطع عليه الطريق نظر فان لم يكن قد شرط ذلك في عقد الذمه لم ينتقض العهد وان شرط عليهم فقد قيل ينتقض العهد وقيل لا ينتقض • امر عقد الذمه اداء الجزيه والتزام الاحكام وعدم القتال فاذا فعل ما سوى ذلك نظر ان كان فيه اضرار بالمسلمين وذكر الشافعي منه اشيا وهي ان يزني بمسلمه او يصيبها باسم النكاح او يأوي عينا للكفار وهو الجاسوس ونحوه او يدل على عورة المسلمين والعورة هي الخلل من ثغر المسلمين او حرب او يفتن مسلما عن دينه او يقطع عليه الطريق واضاف اليها الاصحاب ان يقتل مسلما فينظر ان لم يكن اشترط ذلك في عقد الذمه يعني لفظا لم ينتقض العهد لبقا ما يقتضيه العقد من اعطا الجزيه والتزام احكام المسلمين والكف عن قتالنا وان اقتضى العقد تحريم هذه الامور لانها لا تخل بمقصوده وان شرط عليهم ذلك يعني لفظا فقد قيل ينتقض العهد لان نصرانيا استكره امراه مسلمه على الزنا فرفع الى ابي عبيدة ابن الجراح رضي الله عنه ما على هذا صالحناكم وضرب عنقه رواه البيهقي ولان عقوبه هذه الامور تستوفي على الذمي بلا شرط فوجب ان يكون بشرطها تاثير ولا تاثير الا نقض العهد ولانهم خالفوا الشرط وفيه ضرر على المسلمين فاشبه القتال وهذا هو الصحيح وقيل لا ينتقض وان شرط كاظهار الخمر والخنزير وترك الغيار وما ذكره الشيخ هي الطريقه الصحيحه وقيل ينتقض العهد بذلك قطعا سوا اشترط في العقد ام لا وخرج من ذلك بابه اوجه الاصح ان شرط انتقض والا فلا وما المراد بالشرط في العقد قيل اشتراط الكف عن هذه الافعال والاصح ان المراد اشتراط الانتقاض به وفي قطع الطريق والقتل الموجب للقصاص طريقه قاطعه بالانتقاض كالقتال لان قصد النفوس والاموال مجاهره بالسلاح بنافي الامان فاشبه القتال ولو لم يعرف هل شرط عليهم ذلك في العقد ام لا قال في المرشد يترك على انه شرط ذلك لان مطلق العقد يحمل على ما هو مقرر شرعا وهذا العقد قد تقرر في الشرع بهذه الشروط قال ابن الرفعه ويظهر ان يقال الاصل عدم الشرط وعدم حقن الدم **قال** وان ذكر الله عز وجل او رسوله صلى الله عليه وسلم او دينه بما لا يجوز فقد قيل ينتقض عهدهم وقيل ان لم يشرط لم ينتقض وان شرط فعلى الوجهين • اذا ذكر المعاهد الله عز وجل او كتابه او ذكر رسوله صلى الله عليه وسلم او دينه بما لا يجوز عندهم ولا يتدينون به ولا يعتقدونه كالقدح في الله سبحانه وتعالى بالنقص والسب والشتم او كتابه او سنته رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الزنا ونحو ذلك او ورد دينهما بما لا ينبغي ففيه طريقان قيل ينتقض عهده وهي طريقه ابي اسحق المروزي وقال حكم هذه الامور حكم الثلاثه الاول وهي الامتناع من اداء الجزيه والتزام احكام الاسلام واجماعهم على القتال لما فيهما من منافاه الذمه وهذه الطريقه مبنيه على انه يشترط التعرض للكف عن ذلك وقال عامه الاصحاب حكم هذه الامور ما فيها ضرر المسلمين وهي الاشيا السبعه التي تقدمت فان لم يشترط في العقد الكف عن ذلك لم ينتقض العهد وان شرط الكف فعلى الوجهين لان في ذلك اضرارا بالمسلمين لما يدخل عليهم من العار والحق

اشتراط

بالامور السبعه وبعض هي الطريقه الصحيحه وهي مبنيه على الاصح في عدم اعتراض التعرض
لذلك وقت العقد ومن الاصحاب من قال ان سب رسول الله صلى الله عليه وسلم وجب
قتله لان رجلا قال لابن عمر سمعت راهبا يشتم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لو سمعته
لقتلته انا لم نعط الامان على هذا رواه البيهقي قال ابو بكر الفارسي ان من سب النبي صلى الله
عليه وسلم قتل حدا بالاجماع لانه عليه الصلاه والسلام قتل ابن خطل والقينتين اللتين
وضعفوه بانهم كانوا مشركين لا امان لهم اما ما يدينون به ويعتقدونه ويجوزونه
لقولهم بالتثليث والعزير والمسيح الله تعالى الله عما يقولون علوا كبيرا وقاتلهم الله
انى يؤفكون فلا ينتقض عهدهم وكذا قولهم في القران العظيم ليس من عند الله تعالى
وكذا قولهم انه عليه الصلاه والسلام قتل اليهود بغير حق وانه كاذب لعنة الله عليهم
وقيل في هذه الحاله خلاف ثم على كل قول يستوفي القتل منه وان كان ما فعله يوجب
القتل كان قتل او زنا وهو محصن وكذا اذا ذكر الله عز وجل او كتابه العظيم او رسوله عليه الصلاه
والسلام او دينه بما لا ينبغي كالمسلم قيل ما اذا كان في بعض الصور مقتول الحاله فما بك
الخلاف في بقا هذه احببت ان فايدته اذا قلنا ببقاء عهده يطهر في ماله
فيصرف الى من هو وارثه لو مات على الذمه ولدانه يتوفى منه الحد والتعزير ان
كان ما فعله يوجب ذلك **قال** وان فعل ما منع منه مما لا ضرر فيه
كترك الغيار واظهار الخمر وما اشبههما مما لا ضرر عليه لم ينتقض العهد ما اشبهها
كركوب الخيل واظهار صلبانهم وصلواتهم واصواتهم بنواقيسهم والعلو في البنا والحاد
بيعه وكنيسه في بلادنا او جهة التعزير لاظهار ما منع منه ولم ينتقض العهد على الاصح
سوا شرط ام لا لانه لا ينافي العقد ولا ضرر فيه على المسلمين ولانهم ما يتدينون به
قال القاضي حسين فاذا اظهروا الخمر والخنازير قلنا ان نتلفها بالاراقه والقتل ان كنا
شرطنا عليهم ان لا يظهروها والا فلا وحكى الماوردي ان ترك اظهار الخمر وشبهه يجب
بالشرط لا بالعقد ولبس الغيار بكسر الغين لا يجب بالعقد وفي وجوبه بالشرط
وجهان فان قلنا يجب فاذا شرط وخالفوا ففي الانتقاض قولان وان قلنا لا يجب
بالشرط عزر بفعله ثم الحق بالغيار ما هو على ابوابهم ما يتميز به دورهم واخفا دفن
موتاهم وعدم اظهار النوح والندب على موتاهم وعدم دخول المساجد وعدم تملك
رقيق مسلم **قال** وان خيف منهم نقض العهد لم ينبذ اليهم عهدهم اذا خيف منهم نقض
العهد لم ينبذ اليهم عهدهم يعني لم ينتقض لان عقد الذمه عقد لهم فهو لازم من جهتنا الحقهم
بدليل وجوبه اذا طلبوه ولم يجز ابطاله بمجرد تصور الخوف مع انهم بعد في قبضتنا هذا
هو المذهب وقيل يجوز نبذه اليهم عند ظهور تهمه تحرم للذمي نبذ العهد بلا سبب لانه
جايز من جهته واذا نبذ بلغ المامن على الاصح وقيل بعد نبذه لا امان له **قال** وفي ما فعل
ما يوجب نقض العهد رد الى مامنه في احد القولين وقيل في الحال في القول الاخر واذا فعل الذمي ما
يوجب نقض العهد يعني من غير قتال رد الى مامنه في احد القولين يعني بعد استيفا ما عليه بما فعله

ثاني الاسعاص

للذمه نقض

٦٠

لكونه فعل ما يوجب الحد فانه يحد وجه الرد انه دخل بامان فوجب رده الى مامنه كما لو دخل
بامان صبي فعلى هذا يمنع بان يمنع ان ياوي دار الاسلام قاله الماوردي وقال القاضي ابو الطيب
يقيم لبعض حوايجه ويجمع ماله اربعه اشهر وقيل في القول الاخر وهو الاصح لانه مفرط بخلاف
من دخل بامان صبي لانه قد يظن ان للصبي امانا ولان ابا عبيده قتل النصراني كما تقدم فعلى هذا
يصير كالاسير يتخير الامام فيه بين الخصال الاربع وهي القتل والاسترقاق والمن والفدا فان
اسلم قبل الاسترقاق لم يجز قتله واسترقاقه وفداوه بخلاف الاسير والفرق ان لهذا امانا
متقدما يخفف حكمه بخلاف الاسير لا امان له البته ولو لم يسلم وبذل الجزيه قال ابن الرفعه
فيظهر انه كالاسير اذا بذلها وقد مر وكلام القاضي ابي الطيب وابن الصباغ يقتضي الجزم بعصمه
دمه ومقتضى ما قاله انه لم يقف على التصريح بالمساله وقد صرح بها الامام في النهايه لكن
في كتاب السرقه وجزم بانه تجب اجابته الى ذلك وفرضها فيمن هو في يد الامام ونقلها الرافعي
عنه هناك والمامن بفتح الميم الثانيه موضع الامان فاذا بلغ حربيا وما المراد به اقرب
بلاد الحرب من بلاد الاسلام قاله ابن يحيى وفي البحر يلحق بمسكنه واذا انتقض عهده لم ينتقض
امان النسا والذراري على الاصح لانه ثبت امانهم ولم يوجد منهم نقض ولا خيانه وقيل ينتقض
تبعا قال البندنيجي ومحل الخلاف في الصغار اذا لم يطلبن الحرام او كانت ولست من اهل الحربيه
اما اذا كانت من اهل الجزيه اقروا معها في دار الاسلام قال ابن الرفعه ونقل الامام
هذا التفصيل عن العراقيين لكنه ذكره في كتاب السير وجزم هنا يعني الامام بان نقض العهد
ان كان بالقتال فلا خلاف في الاعيان في النقض والذريه والمال والله اعلم **خاتمه**
اذا عقد المكلف الذمه لنفسه تبعه في الامان رقيقه وماله سوا شرطه ام لا وكذا اولاده
الصغار يتبعونه بلا شرط على الاصح لانه لا يتوطن الا مع اطفاله فكانه شرط ذلك والزوجات
كالاولاد الصغار على الاصح والله اعلم **باب عقد الذمه** ماخوذ من الهدنه
وهو السكون لان بالمصالحه يسكن ثاير الفتنه وهي في الاصطلاح مصالحه اهل الحرب على ترك
القتال مده معلومه بعوض او غيره وسوا في ذلك من يقر منهم على دينه ام لا وتسمى هذا العقد
مهادنه وموادعه ومسالمه ومواعده والاصل في الباب الكتاب والسنه واجماع الامه
قال الله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله وقال تعالى براءه من الله ورسوله
الى الذين عاهدتم من المشركين فسيحوا في الارض اربعه اشهر يعني كونوا امنين اربعه اشهر
ولما نزلت هذه الايه وادع رسول الله صلى الله عليه وسلم على غير جزيه وفي سنن ابي داود الاحباب
في مظانها ان شا الله تعالى **قال** ولا يجوز عقد الذمه الا للامام او لمن فوض اليه الامام
لا يجوز عقد الهدنه يعني لاهل اقليم كالروم او الهند ونحو ذلك او صقع عظيم او خلق كثير
الا الامام او لمن فوض اليه الامام ذلك دون الاحاد لانه عقد يحتاج الى نظر وهو اعرف
بالمصالح فلو جاز للاحاد لم يامن ان يهادن الرجل اهل اقليم والمصلحه في قتالهم او يتعدد ذلك فيفضي
الى ترك الجهاد فيعظم الضرر فلو عقد الهدنه واحد من الرعيه لاهل اقليم لم يغتالوا بل يردوا الى
المامن لانهم دخلوا بالامان ثم ولاة الثغور المفوض اليهم الجهاد فقط لا يعقدونها الا في قدر مده
الاستراحه وهي اربعه اشهر ولا يجوز سنه لان عليهم الجهاد في كل عام وفيما بينهما قولان حكاهما الماوردي
وكلام الرافعي مطلق قال في الروضه ويجوز لوالي الاقليم المهادنه مع اهل قريه او بلده في اقليمه للمصلحه

المصلحه

وكأنه مأذون فيه بتفويض مصلحة الإقليم إليه وما أطلقه ذكره العمراني وغيره نعم قال
العمراني لا يجوز عقدها مع إقليم كالهند **قال** وإذا رأى في عقدها مصلحة جاز
أن يعقدها ينظر فإن كان مستظهرا فله أن يعقدها أربعة أشهر ولا يجوز سنة وفيما بينهما
قولان ● إذا رأى الإمام المصلحة في عقد الهدنة بأن رجا إسلامهم أو إعطاء الجزية
أو معاونتهم على قتال غيرهم جاز ثم ينظر وإن كان مستظهرا فله أن يعقدها أربعة أشهر لقوله
تعالى فسيحوا في الأرض أربعة أشهر وقال الشافعي كان ذلك في أقوى حال النبي صلى الله عليه
وسلم لأنها نزلت لما قفل من تبوك وفر صفوان يوم الفتح فأخذ له بعض أهله الأمان
فأمنه عليه الصلاة والسلام فأسلم ولا يجوز سنة لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون
بالله ولا باليوم الآخر إلى قوله حتى يعطوا الجزية ثم أذن سبحانه وتعالى في الأربعة الأشهر
بأول براءة من غير جزية فبقي ما عداها على الأصل ولأنها مدة تجب فيها الجزية فلا يجوز
إقرارهم فيها بغيرها وفيما بينهما قولان وجه المنع وهو الصحيح قوله تعالى فاقتلوا
المشركين حيث وجدتموهم الآية ثم أذن الأربعة الأشهر فبقي ما زاد على ظاهر الآية ووجه
الجواز أنها مدة تقصر عن مدة الجزية فجاز فيها عقد الهدنة كأربعة أشهر وهذا بالنسبة
إلى نفوس المعقود لهم أما بالنسبة إلى أموالهم فيجوز العقد لها مؤبدا وفي جواز ذلك
للذرية وجهان أما إذا لم يكن مصلحة فلا يجوز لقوله تعالى فلا تهنوا وتدعوا إلى السلم
وأنتم الأعلون والله معكم **قال** وإن لم يكن مستظهرا أو كان مستظهرا ولكنه يلزمه
يلزمهم في غزوهم مشقة لبعدهم جاز أن يهادنهم عشر سنين ● إذا كان الإمام غير مستظهر
بأن كان في المسلمين ضعف وقلة وفي المشركين قوة وكثرة أو كان مستظهرا إلا أن
العدو على بعد ويحتاج في قصدهم إلى مؤنة مجحفة جاز عقد الهدنة إلى مدة تدعو إليها
الحاجة وأكثرها عشر سنين لأنه عليه الصلاة والسلام هادن قريشا في الحديبية عشر
سنين لأنه كان بالمسلمين ضعف وهذه المهادنة رواها الإمام أحمد وغيره وأما صلح
الحديبية فرواه البخاري وغيره أيضا ولو لم يحتج إلى العشر لم يجز أن يهادن إلا على قدر
الحاجة صرح به الماوردي وغيره فلو احتاج إلى أكثر من عشر فقيل يجوز للحاجة والصحيح
منع الزيادة على العشر لأن الأصل وجوب الجهاد ويستثنى ما وردت به الرخصة ويبقى
الباقي على الأصل وقول الشيخ وإن رأى المصلحة في عقدها جاز يفهم من قوله جاز أنه
لا يجب وإن طلبوه في حال المصلحة وهو الصحيح وفي وجه يجب كالذمة **سؤال**
إذا زاد الإمام في العقد على أكثر من المدة المعتبرة ففيه طريقان قيل قولا تفريق الصفقة
وقيل يصح قطعا ولو زاد في خيار الشرط على أربعة أيام بطل في الكل قطعا ولم يخرجوه
على هذا الخلاف **والفرق** أن البيع منزه عن الغرر ويحتاج إلى توزيع الثمن على المدة فيجر
ذلك غررا والغرر مبطل للبيع بخلاف الغرر في عقد الهدنة فإنه لا يبطل بالغرر بدليل
أن الإمام لو هادنهم إلى غير مدة معلومة بأن هادنهم إلى متى شاء نقض الهدنة جاز ولو باع ما
شاء لم يجز والله أعلم **قال** وإن هادن على أن الخيار إليه في الفسخ متى شاء جاز ● لأنه عليه
الصلاة والسلام وادع يهود خيبر وقال أقركم على ما أقركم الله عز وجل رواه البخاري وغيره ولو عقد

الإمام كذلك

الإمام كذلك لم يصح لأنه عليه الصلاة والسلام كان يعلم ما عند الله بالوحي بخلاف غيره
ولو قال الإمام هادنتكم ما شاء فلان وهو مسلم عدل ذو رأي جاز كذا قاله الرافعي
قال ابن الرفعة وقال الماوردي يشترط في المفوض إليه أن يكون مجتهدا في أحكام الدين والأكثر
يصح التفويض إليه ● واعلم أنه لو أطلق العقد فسد على الأصح لأن الإطلاق يقتضي التأبيد
وقيل يصح وينزل في حال الضعف على عشر سنين وفي حال القوة هل ينزل على سنة أو أربعة
أشهر فيه قولان ● واعلم أنه كما يجوز عقد الهدنة مجانا كذا يجوز على أخذ مال منهم بل يتعين
ذلك عند القدرة صرح به الماوردي لأنه فيه مصلحة للمسلمين والله أعلم ● وأما بذل
المال من جهتنا فقال الرافعي لا يجوز أن يعقد على مال يؤديه إليهم لما فيه من الصغار على
المسلمين إلا لضرورة بأن يحيط الكفار بالمسلمين ويخاف اصطلامهم يعني الاستئصال
سواء كانوا في حصن أو بلد أو في صف كما يفدى الأسير إذا خيف قتله أو كانوا
يستذلونه بعذاب أو امتهان واحتج للجواز في المذهب بما روى أبو هريرة رضي الله عنه
أن الحارث رئيس غطفان قال للنبي صلى الله عليه وسلم إن جعلت لنا شطر ثمار المدينة
وإلا ملأتها عليك خيلا ورجالا فقال له عليه الصلاة والسلام حتى أستأمر السعود يعني
سعد بن معاذ وسعد بن عبادة وسعد بن زرارة فقالوا إن كان هذا بأمر الله
تعالى فسلم له وإن كان برأيك فرأينا تبع لرأيك وإن لم يكن بأمر من السماء ولا برأيك
فوالله ما كنا نعطيهم في الجاهلية تمرة إلا شراء أو قرى فكيف وقد أعزنا الله بك فلم
نعطهم شيئا فلولا الجواز لما رجع إلى الأنصار وهذه القصة ذكرها ابن عساكر بسند
ليس بالقوي وهي في سيرة ابن هشام مذكورة بالإرسال وفي وجوب البذل
في هذه الحالة وجهان مبنيان على وجوب دفع الصائل قال النووي وهذا البناء
ضعيف والصحيح وجوب البذل قال لأن الكافر الصائل يجب دفعه قطعا فهذا
البناء غير صحيح وما قاله من الوجوب قد جزم الرافعي في أواخر السير وتبعه النووي
بأن فداء الأسير مستحب لا واجب وجزم القاضي حسين بالجواز وعدم الوجوب
وكذا الإمام والغزالي بل قال المسعودي أنه لا يجوز للإمام أن يشرط للكفار مالا على
المسلمين بحال والله أعلم ولو قال الأسير من المسلمين للكافر أطلقني على كذا ففعل أو قال
الكافر للأسير افد نفسك بكذا ففعل لزمه ما التزم لأن المسلمين عند شروطهم ولو
قال مسلم لكافر أطلق أسيرك ولك علي كذا فأطلقه لزمه ذلك ولو فدى شخص
أسيرا بمال من غير سؤال الأسير لم يرجع على الأسير لأنه لم يشرطه وإن كان بسؤاله
وشرط الرجوع رجع وكذا إن لم يشرط على الأصح **قال** وعلى الإمام أن يدفع عنهم
الأذية من جهة المسلمين ● وكذا من أهل الذمة ولا يجب عليه دفع الأذية عنهم من جهة
أهل الحرب لأن الهدنة تعقد للكف عنهم لا للدفع بخلاف عقد الذمة فإنه عقد على
حفظهم فوجب منع كل من يقصدهم **قال** فإن جاءنا منهم مسلم لم يجب رده إليهم وإن جاءت
مسلمة لم يجز ردها إليهم وإن جاء زوجها يطلب ما دفع إليها من الصداق ففيه قولان أحدهما
يجب رده والثاني لا يجب ● إذا جاءنا منهم مسلم بعينه ولا عشيرة له تحميه لم يجب رده إليهم بغير
شرط وإن شرط رده لزم الإمام في العقد سواء كان حرا أم عبدا عاقلا بالغا كافرا وأسلم عندنا
أو

لانه لا يامن على نفسه اذا اظهر دينه بينهم ولان المسلم يحرم اجباره على الانتقال من بلد الى
بلد في دار الاسلام فكيف يجبر على الانتقال الى دار الحرب قال الله تعالى وقضايتهم في
اجبار اللاجئين على النقله من بلد الى بلد فان هذا ليس في دين الاسلام في شي معلى هذا
لو شرط في العقد زاد المتصفحين وفي هذا الشرط في فساد العقد خلاف والصحيح فساده
اما اذا شرط في العقد دون من جا مسلما وله عشيره تحميه فنص الشرط لما اطلقه الرافعي
والجمهور ولكن لا يجب الرد بل الواجب التخليه بينه وبينهم قال الرافعي ولا تبعد تسميه
التخليه ردا كما في الوديعه قال الشافعي ويندب للامام ان يقول له سرا لا ترجع اليهم
وزاد غيره ان يقول وان رجعت فالافضل لك الهرب ثم الاصل في هذا ان المشركين اشترطوا
ان من جا منكم لم نرده عليكم ومن جا منا رددتموه علينا فقالوا يا رسول الله نكتب هذا فقال
عليه الصلاة والسلام نعم من ذهب منا اليهم ابعده الله تعالى ومن جا منهم منا جعل الله له
فرجا ومخرجا رواه مسلم وفي البخاري وغيره فجا ابو بصير بالمدينه فجا رجلان يطلبانه
فمكنهما منه فخرجا به فقتل احدهما وفر الاخر فجا الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال قتل
صاحبي ولست في يده كالمقتول ثم جا ابو بصير فتبسم عليه الصلاة والسلام فقال يا رسول
الله وفيت بالشرط وخلصني الله تعالى فقال عليه الصلاة والسلام مسعر حرب لو وجد له
اعوانا فعرض بقطع الطريق ففهم ذلك والتحق به نلماية فكانوا يقطعون الطريق على
المشركين حتى اجتمعوا ثوابا النبي صلى الله عليه وسلم فاخذهم عنده رضي الله عن الصحابه اجمعين
وقول الشيخ وان جات مسلمة لم يجز ردها اليهم لانه عليه الصلاة والسلام عقد الصلح بالحديبية
على ما تقدم فجات ام كلثوم بنت عقبة بن ابي معيط مسلمة فجا اخواها عمارة والوليد
في طلبها فانزل الله تعالى لا ترجعوهن الى الكفار فقال عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى
منع الصلح في النسا كذا ذكره في المهذب اما صلح الحديبية فمجي ام كلثوم ففي البخاري
واما بقيته فمنع الصلح في النسا فاراه ولان النسا لا يومن عليهن من الافتتان
وعجزهن ولو كانت صبية او وصفت الاسلام فلا ترد وهما ولذا المجنونه والمجنونة
واحترز الشيخ بالمسلم عن الكافرة فانها ترد اذا طلبها اقاربها [illegible] واعلم انه قد اختلف
قول الشافعي هل كان عليه الصلاة والسلام شرط لقريش في الصلح رد النسا ففي قول
لم يشترط بل اطلق رد من جا منهم وهو متناول النسا وفي قول شملهن الشرط وهل
شرط صريحا او دخل في الاطلاق فيه وجهان اصحهما الثاني وهل كان شرط ردهن
جايز فيه وجهان مبنيان على انه هل يجوز نسخ السنه بالقران وفيه قولان للشافعي
والذي اختاره المنع وهو الجديد وكذا لا يجوز عند الشافعي والاصحاب نسخ الكتاب
بالسنه وان كانت متواترة نعم خرج ابن سريج قولا انه يجوز والوجه الثاني ان شرط
الرد لم يكن جايزا وعلى هذا وجهان احدهما انه عليه الصلاة والسلام سهى في اجتهاده فنبه
الله تعالى على ذلك ولم يقر عليه والثاني انه علم انه لا يجوز بالاختيار الا ان الضروره دعت
اليه لكثرة العدو وقلة اصحابه فلما زالت الضرورة منع من ذلك وهذا من قاعده دفع
اعظم المفسدتين باخفهما وقول الشيخ وان جا زوجها يطلب ما دفع اليها من الصداق يعني

الكافر

الكافر او من يقوم مقامه باذن او وكاله ففيه قولان احدهما يجب رده لقوله تعالى
واتوهم ما انفقوا ولان البضع متقوم حيل بينه وبين مالكه فوجب رد بدله كما لو
اخذ احد منهم مالا وتعذر رده والثاني لا يجب وهو الصحيح لان البضع ليس بمال ولا
امان لا يدخل فيه الا المال ولانه لو ضمن لضمن بمهر المثل كما يضمن المال عند تعذر
بقيمته ولا خلاف انه لا يضمن البضع بمهر المثل فلم يضمن بالمسمى والايه نزلت في صلح
الحديبيه قبل تحريم رد النسا وقد منع الله تعالى ذلك بقوله تعالى فلا ترجعوهن الى الكفار
فسقط ضمان المهر واذا لم يجب مهر المثل لا يجب المسمى والخلاف جار فيما اذا جات كافرة ثم
اسلمت عندنا وفي كلام الامام اشاره الى انا اذا اوجبنا الغرم في صوره الكتاب فههنا خلاف
والاصح الغرم واعلم انا اذا قلنا بالغرم فالواجب بدل المدفوع صداقا ان كان متمولا عندنا
ومحله سهم المصالح على الصحيح وقيل من مال الهاقان لم يكن المدفوع متمولا كالخمر ونحوه فلا غرم
بلا خلاف ولو اما ما دفعه من غير الصداق كالهديه وما غرمه في العرس فلا يرجع به بلا خلاف
وعن هذا احترز الشيخ بقوله من الصداق كالهديه وما غرمه في العرس لا يرجع به بلا خلاف
وعن هذا احترز الشيخ بقوله من الصداق فان من لسان الجنس لقوله تعالى فاجتنبوا الرجس
من الاوثان ولو جا غير الزوج من الاقارب يطلب لا يدفع اليه بلا خلاف لان المدفوع للحيلوله بين
البضع وماله وهو الزوج وعن الاقارب احترز الشيخ فان جا يطلبها ولو لم يدفع اليها
شيا من الصداق ولو كانت الزوجه قد ماتت فلا غرم قطعا اذ لا حيلوله ولو جا شخص
وادعى الزوجيه وانكرتها قال الماوردي وابن الصباغ لا تقبل دعواه الا بعدلين مسلمين
يشهدان نكاحه قال ابن الرفعه وهذا يدل على انه لا يحلف الزوج لكن صرح البندنيجي
والقاضي ابو الطيب بانها تحلف وعبارة الروضه فان الصداق وعليه البينه ولو جات
امه مسلمه فطلبها سيدها لا يردها عليه وتصير حره لانها قهرته على نفسها وهل يستحق
قيمتها دون ثمنها الذي اشتراها به فيه طريقان اصحهما على القولين في طلب الزوج الصداق
ولا يستحق قطعا والفرق على هذه الطريقه ان الحيلوله ليست بالاسلام فقط بل الزوال
ملكه بعليها له على نفسها واشبه من اسلمت قبل الدخول ثم جا زوجها يطلب مهرها لم
يكن له ذلك لان الحيلوله وقعت باختلاف الدين لا الاسلام فقط والله اعلم قال
وان تحاكموا الينا لم يجب الحكم بينهم • لقوله تعالى فان جاوك فاحكم بينهم او اعرض عنهم
قال في المهذب لم يختلف اهل العلم ان هذه الايه فيمن وادعهم رسول الله صلى الله عليه وسلم
من يهود المدينه قبل فرض الجزيه انتهى وقيل نزلت في اليهود سلس الصيق والفرق
بينهم وبين اهل الذمه ان عقد الهدنه على الكف عنهم فكان عدم الوجوب من مقتضيات
الشرط بخلاف اهل الذمه فان العقد معهم يقتضي الذب عنهم فالحكم من مقتضياته وقيل ان
اختلفت ملتهما وجب الحكم لئلا يتسع النزاع والمذهب ما ذكره الشيخ اما اذا تحاكموا الينا مع مسلم
فلا نزاع في وجوب الحكم لحق المسلم وان تحاكموا مع اهل الذمه فقد مر في الباب قبله قال
وان خيف منهم نقض العهد جاز ان ينبذ اليهم عهدهم • لقوله تعالى واما تخافن من قوم خيانة فانبذ
اليهم على سواء والخوف المؤثر هو الحاصل عن سبب كان يقع تجسس او اعانه علينا منهم ولا يعول على

حدث النفس نص عليه في الام وصرح به القاضي ابو الطيب وابن الصباغ قال ابن الرفعه وغيرهما
وقيل لا ينبذ بالخوف كالذمه والمذهب ما ذكره الشيخ والفرق من وجوه منها ان الحظ في الهدنه
لنا دونهم بدليل عدم وجوب العقد اذا طلبوا الهدنه والذمه حظ لهم بدليل وجوب العقد
اذا طلبوا فلا تنتقض بالوهم ومنها ان الهدنه امان فانتقض بالخوف والذمه معاوضه
فلا تنقض به ومنها قوه الذمه وضعف الهدنه بدليل تابيد عقد الذمه دون الهدنه
ثم الناقض للهدنه الامام على الاصح ونص عليه الشافعي لان ذلك يحتاج الى نظر واجتهاد
فافتقر الى الحاكم وقيل ينتقض بنفس الخوف لضعفه قاله الشيخ ابو حامد وعلى الاصح
اذا حكمنا به ردهم الى مامنهم لانهم دخلوا بالامان لكن بعد استيفا ما وجب عليهم من حقوق
الله تعالى وحقوق العباد وقول الشيخ وان خيف جاز ان ينبذ اليهم يفهم انه عند
عدم الخوف لا يجوز وهو يدل على لزوم العقد وهو كذلك وقد صرح به الاصحاب محتجين
بقوله تعالى فاتموا اليهم عهدهم الى مدتهم وبقوله فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم
وفي هذه الايه دلاله باعتبار المنطوق والمفهوم عند عدم الاستقامه يعني قتلوا مسلما
او اخذوا ماله او تعرضوا للقران العظيم او لسيد الاولين والاخرين صلى الله عليه
وسلم او قالوا انتقض عهدهم بمجرد ذلك صرح به الماوردي وقد نكل ما يضر بالمسلمين
مما تقدم ذكره في باب عقد الذمه وان تنتقض به الذمه صرح به الامام وهذا لا يحتاج
الى نقض الحاكم بخلاف الخوف ويصيروا بذلك حربا فلا نبلغهم المامن ونغتالهم قال الله
تعالى وان نكثوا ايمانهم من بعد عهدهم وطعنوا في دينكم فقاتلوا ايمة الكفر انهم لا ايمان
لهم الى اخر الايه وقال ابن كج محل اغتيالهم اذا كانوا في بلادهم فاما من دخل دارنا بامان
او عهد فلا يغتال وان انتقض عهده بل نبلغه المامن لكن نقله ابن كج والروياني وجرى
عليه الرافعي ولو صدر ما ينتقض العهد به من البعض وسكت الباقون انتقض عهد
الجميع بخلاف اهل الذمه والفرق ان عقد الهدنه يتم بعقد بعضهم ورضى الباقين
فوجب ان يكون النقض مثله اما اذا انكر الباقون فلا ينتقض عهدهم لانهم نهوا
عن السو فنجوا واخذ الذين ظلموا بعذاب بئيس ثم اعتيالهم وسبيهم والاصل في ذلك
انه عليه الصلاه والسلام وادع بني قريظه فاعان بعضهم ابا سفيان ابن حرب
على حرب رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخندق فنقض عليه الصلاه والسلام
عهدهم وغزاهم وسبى ذراريهم وهو في الصحيح وكان قد اعان منهم ثلاثه قيل هم حيي
ابن اخطب وابو ياسر ... واخوه واخر ولما هادن رسول الله صلى الله عليه وسلم قريشا
بالحديبيه كان بنو بكر حلفا قريش وكان خزاعه حلفا رسول الله صلى الله عليه وسلم
فحارب بنو بكر خزاعه واعان نفر من قريش بني بكر على خزاعه وامسك سائر قريش فجعل
النبي صلى الله عليه وسلم ذلك نقضا لعهدهم وسار اليهم حتى فتح مكه شرفها الله تعالى
وعظمها وهذا صحيح مشهور قال وان دخل حربي الى دار الاسلام من غير امان جاز
قتله واسترقاقه وكان ماله فيا ● ولذا المن عليه والفدايه لانه حربي ولا امان له فكان
الامر فيه ما ذكرناه كالاسير فلو ادعى انه دخل بامان مسلم وصدقه المسلم قبل وان لم يكن ثم ولا امان

وان كان

وان كان قد ادعى امانه غايبا صدقناه على الاصح لان الظاهر ونص عليه الشافعي وقوله
وكان ماله فيا لانه حصل بلا قتال ولو راى الامام المن عليه وان يرد عليه ماله وذريته
فله ذلك بخلاف سبايا اهل الحرب والفرق ان الغانمين ملكوهم وملكوا الاموال فاحتاج
الامام الى رضاهم بخلاف ما نحن فيه والله اعلم ● واعلم انه لو ادعى هذا الرجل بلا امان انه
دخل لرساله او لسماع القران او لبذل الجزيه كان ذلك امانا له ويصدق في دعواه لانه
يتعذر اقامه البينه على ذلك وصوب النووي ذلك في التصحيح قال الماوردي ولا فرق
بين ان يكون مع مدعي الرساله كتاب ام لا الا ان يعلم كذبه ثم قال الماوردي والروياني
وهذا فيمن جا برساله فيها مصلحه لنا من صلح او فدا اسير ونحوهما اما رسول الوعيد
والتهديد فلا امان له فيتخير الامام فيه بين القتل والاسترقاق والمن والفدا قال النووي
وهذا غير مقبول والصحيح انه امن مطلقا والله اعلم مسله يجوز تعليم الكافر القران
ان رجي اسلامه ويحرم ان خيف الاستخفاف به وكذا في القول في تعليمه الاخبار النبويه
والفقه وعلم الكلام بخلاف النحو فانه يجوز وقيل يمنع منه خوفا من ان يستطيل به على
مسلم قال وان استاذن في الدخول وراى الامام المصلحه في الاذن بان يدخل
لتجاره ينتفع بها المسلمون او في اداء الرساله او يأخذ من تجارتهم شيا جاز ان ياذن
له فاذا دخل جاز ان يقيم اليوم والعشره وان طلب ان يقيم مده جاز ان ياذن له في المقام
اربعه اشهر ولا يجوز سنه وفيما بينهما قولان واذا اقام لزمه احكام المسلمين فيضمن
المال والنفس ويجب عليه حد القذف ولا يجب عليه حد الزنا والشرب وفي حد
السرقه والمحاربه قولان ● اذا استاذن حربي في دخول دارنا وراى الامام المصلحه
في الاذن بان يدخل لتجاره ينتفع بها المسلمون او في رساله او في رساله او فيها
ما تقدم او باخذ من تجارتهم يعني المسلمين جاز ان ياذن له في الدخول لما في ذلك من المصلحه
واحترز الشيخ بقوله وراى المصلحه في الاذن عما اذا لم يرها فانه لا يجوز للامام ذلك
لما فيه من الاطلاع على عورات المسلمين وعباره الرافعي بانه لا يجوز من غير حاجه وقول
الشيخ بان يدخل لتجاره ينتفع بها المسلمون ظاهر اطلاقه انه يجوز الاذن بغير
ذكر عوض وهو كذلك ولو لم تحتج اليها المسلمون فهل يجوز ان ياذن له بغير عوض ان
راى ذلك فيه وجهان الصحيح له ذلك ان راه مصلحه لان الامر منوط بنظره وقيل لا يجوز
الا بشرط عوض فان المشروط لا يتقدر بشي على الصحيح لانه منوط بالمصلحه نعم المستحب
ان يكون العشر اقتدا بعمر رضي الله عنه وفي وجه لا يجوز الزياده على العشر لان عمر شرطه
مع ظهور الاسلام فدل على انه الغايه قال الماوردي واذا صار المعشر واجبا في تجارتهم
لا يجوز لغيره من الايمه ان يغيره الى زياده او نقصان ما داموا على صلحهم وحكم تكرر الماخوذ
بتكرر الدخول كما سبق في التكرر بتكرر دخول الحجاز قال ابن الرفعه وكلام الامام يفهم الجزيه
هنا بعدم التكرر وان الخلاف هناك لعظم شان الحجاز واذا شرط العشر وتعذر البيع واراد
الرجوع نظر ان قال اعطيك عشر الثمن لم يوخذ منه شي لانه لم يبع وان اطلق اخذ منه عشر المتاع
واعلم انه لا خلاف انه لا يوخذ من اهل الذمه من تجارتهم شي وان ترددوا في دار الاسلام كلها في الحجاز والله اعلم

اما الداخل لاداء الرساله فيحرم ان يوصف عليه شي صرح به الامام وكذا الداخل لسماع القران
لان لهما الدخول بلا امان لعدو ... الماوردي ولو كان مع الرسول مال تجاره لا يعشر وقوله
الشيخ فاذا دخل جاز ان يقيم اليوم والعشره لانهما مدة قريبة وقد تدعوا الحاجه اليها
فاذا انعقد منع لان الاصل المنع استثني زمن الحاجه وقدر التربع لو لم تنقض الرساله الا
في سنه جاز ولا جزيه صرح به الماوردي وقال لان للرساله حكما مخصوصا وقوله الشيخ
وان طلب ان يقيم مده بغير حاجه جاز ان ياذن له يعني الامام او نايبه في المقام اربعه
اشهر لانها مده الاستراحة ولا يجوز سنه لفوات الجزيه وفيما بينهما قولان والاصح المنع لانهم
في معنى المشاهدين وقدم توجيه ذلك وقوله الشيخ واذا اقام لزمه احكام المسلمين
سوا في ذلك المتعلقه بالمسلمين واهل الذمه فيضمن المال والنفس ويجب حد القذف لان عقد
الهدنه يقتضي امان المسلمين في ماله ونفسه وعرضه فلزمه ما اقتضاه العقد وقوله الشيخ
ولا يجب حد الزنا والسرقه لانهما من حقوق الله تعالى فلم يلتزمهما بالامان وظاهر اطلاق الشيخ انه لا
فرق بين ان يزني بمسلمه او كافره وهو كذلك على المذهب وقيل ان زنى بمسلمه ففيه الخلاف الاتي
في السرقه وقال الماوردي يجب لو شرط عليه في الابتدا التزام احكامنا لزمه ذلك وقوله الشيخ
وفي حد السرقه والحرابه المتعلقه بالمسلم والذمي قولان احدهما يجب لما فيه من حق الادمي
فاشبه حد القذف والصحيح عند النووي عدم الوجوب لانه محض حق الله عز وجل فاشبه
حد الزنا وفي وجه ثالث خرج عليه القطع اذا سرق فقطع والا فلا وهذا هو الاصح في
الشرح والمحرر واما اذا سرق لمعاهد ومستامن فلا قطع قطعا قاله الماوردي والله اعلم
قال ويجب دفع الاذيه عنهم كما يجب دفع الاذيه عن الذمي يعني من جهه المسلمين
واهل الذمه لان العقد يقتضي ذلك قال فان رجع الى دار الحرب باذن الامام في تجاره
او رساله فهو باق على الامان في نفسه وماله وان رجع للاستيطان انتقض الامان في
نفسه وما معه من المال ... اذا رجع الحربي الى دار الحرب باذن الامام في تجاره او رساله
وكذا الزياده قاله الشيخ فهو باق على الامان في نفسه وماله كالذمي اذا دخل دار الحرب
لذلك وقوله الشيخ باذن الامام هذا الشرط لم يتعرض له في المهذب ولذا سكت
عنه عن هذا القيد وان رجع للاستيطان انتقض الامان في نفسه وما معه من المال
لانه بالاشتغال مع هذا القصد انتهى عقده قال وان اودع مالا في دار الاسلام انتقض
الامان فيه ويجب رده اليه فان مات او قتل في دار الحرب ففي ماله قولان احدهما انه
يرد الى ورثته والثاني انه يغنم ويصير فيئا من ثبت له الامان في نفسه وماله ثم
رجع الى دار الحرب بنية الاقامه واودع ماله في دار الاسلام لم ينتقض الامان في المال
وان انتقض في نفسه لان الامان عقد لهما فاذا بطل في احدهما بقي في الاخر فاشبه ما
لو عقد الامان لماله وحده وقيل ينتقض فيه كنفسه والصحيح الاول ومحل الخلاف
اذا صار في دار الحرب اما قبله قال الامام فالوجه بقا الامان في المال وقوله
ويجب رده اليه وفا بالعهد قال الله تعالى واوفوا بالعهد ولو ترك ذريته لم ينتقض
لم ينتقض الامان فيهم صرح به الماوردي وقوله الشيخ ويجب رده قال ابن الرفعه
ظاهره انه لا يجوز له الدخول لاخذه بالامان الاول فلو دخل لاجله لم يكن له امان
وهذا ما حكاه ابن الصباغ واختاره ابو زيد وصاحب المرشد لكن نقل الامام عن ابن الحداد
والاصحاب ان له الدخول لاجله بلا تجديد امان ويكون دخوله كرساله وما نقله عن

الاصحاب هو الاصح في الشرح الصغير فعليه ان يمكنه اخذه دفعه فلم يفعل ويكرر دخوله
لاخذه قال الامام فقد تعرض للقتل والاسر فان مات او قتل في دار الحرب ففي ماله قولان
منصوصان مع القول باسباله الى وارثه صرح بذلك في المهذب احدهما انه يرد الى ورثته
وهو مختار المزني وهو الاصح في التصحيح والشرح الصغير لانه وارثه ومن ورث مالا ورثه
بحقوقه وهذا الامان من حقوق المال فوجب ان يورث كالشفعه فعلى هذا يكون
لاقاربه من اهل الحرب دون اهل الذمه على الاصح وسوا كانوا عندنا او في دار الحرب
قاله الماوردي وقال القاضي ابو الطيب ان كان ولد في دار الحرب دون ... في دار
الاسلام والقول الثاني انه يغنم ويصير فيا وينتقل الى بيت مال المسلمين لان الوارث لا امان
له في نفسه ولا ماله وهذا منه وكان غنيمه اما اذا لم يكن له وارث فهو في بلا خلاف
قال وان اسر واسترق صار ماله فيا وان قتل او مات في الاسر ففي ماله قولان
كان الاحسن ان يقال فان اسر واسترق بالفا لانه مفرع على الوجه الثاني وقوله صار ماله
فيا لانه زال ملكه بالاسترقاق لزواله بالموت هذا قول والقول الثاني يوقف لانه لا يمكن
نقله الى الوارث لانه حي ولا الى مسترقه لانه ماله امان فان عتق دفع اليه وان مات
كان فيا لبيت المال اما اذا قلنا انه لورثته اذا مات وهو الصحيح فهنا يوقف فان عتق
رد اليه وان مات رقيقا فالصحيح انه فيء ونص عليه الشافعي لان العبد لا يورث وقيل
يرد الى ورثته واعلم ان حكم المال الثابت للحربي في ذمه المسلم ببيع او قرض قبل استرقاقه
حكم المال المودع عندنا قاله الامام وان مات في الاسر يعني قبل الاسترقاق ففي ماله قولان
كما لو مات في دار الحرب وتوجيهها تقدم والاصح في الصحيح انه فيء وقياس التسميه بموته
في دار الحرب انه لورثته وهو قوي لانه لم يسترق بعد قال وان مات في دار الاسلام
قبل ان يرجع الى دار الحرب رد ماله الى ورثته على المنصوص وقيل هو ايضا على قولين
هذا النص عزي في سير الواقدي فقال يرد الى وارثه فاختلف الاصحاب فمنهم من قال
هو ايضا على قولين كما اذا مات في دار الحرب ومنهم من قال يرد الى وارثه قولا واحدا
وهو الصحيح والفرق بين المسلمين انه اذا مات في دار الاسلام مات على امانه وكان ماله
على الامان وجعله فيا يسعى بحل الامان ولا بد من نقل الامان واذا مات في دار الحرب
فقد مات بعد زوال الامانه فبطل في احد القولين امان ماله واعلم ان الطريقين جاريان
في موته في دار الحرب اذا دخلها باذن الامام لتجاره او رساله فعلى المنصوص يستفيد
الوارث الدخول لطلب المال بلا امان كذا جزموا به ولم يجروا فيه الوجه الذي في
صاحب المال والفرق ان الذي دخل دار الحرب باذن الامام لم يصدر منه نقض
ووارثه كهو بخلاف من دخل بلا اذن الامام فانه ناقض والله اعلم خاتمه قال الماوردي
يجوز شرا اولاد المعاهدين منهم دون استرقاقهم والله اعلم

باب خراج السواد

الخراج شي يوضع على الارض عوضا عنها واصله الغله ومنه الخراج بالضمان والسواد
سواد العراق وسمي به لسواده بالشجر والزرع لان الاخضر عند العرب الاسود
لانه اذا اشتد لونه ضرب الى السواد وسبب تسميته بذلك ان عسكر عمر لما قرب من هذه الارض
راى اشجارا ملتفه فقالوا سواد وقال في المهذب قال الساجي وهو اثنان وثلاثون الف الف جريب

دفي الجبلي قال ابو عبيد ستة وثلاثون الف الف جريب والجريب ستة الاف دراع واربع
مايه دراع وهذا السواد سواد العراق وفتحت اطرافه في ايام الصديق ثم باقيه في ايام
عمر رضي الله عنهما وسمي العراق عراقا قيل لاستوايه لان العراق عند العرب الاستوا
فلا جبل يعلوا ولا اودية تنخفض وقيل لكثرة غيوض الما ارض السواد ما بين حديثة
الموصل الى عبادان طولا وما بين القادسية الى حلوان عرضا ‥ ما ذكره الشيخ هو الذي
اورده البندنيجي والغزالي واختلف كلام القاضي ابي الطيب فقال في موضع كما ذكره الشيخ
وذكر هنا ما عليه العمل وتبعه في المهذب فقال ولا يدخل في ذلك البصره وان كانت داخله
في هذا السواد لانه كان ارضا سبخة فاحياها عثمان ابن ابي العاص الثقفي وعتبه ابن غزوان
بعد الفتح الا موضع من شرقي دجلتها تسمى الفرات ومن غربي دجلتها نهر يعرف بنهر المراه
قال الرافعي وما في المهذب هو الثابت قال ابن الرفعه ولذا ذكره الماوردي وغيره وحاصل
الامر ان البصره وان كانت داخله في حد السواد الا انها ليس لها حكمه الا المسمى بالفرات
ونهر المراه ومنهم من يعبر بنهر الصراه ‥ واعلم ان ارض السواد فتحت عنوه على الصحيح المنصوص
وقيل صلحا ومنهم من قال لا ادري وحلوان بضم الحا **قال** وهي وقف على المسلمين على
المنصوص فلا يجوز بيعها ولا رهنها ولا هبتها وما يوخذ منها باسم الخراج اجره وقيل
انها مملوكه فيجوز بيعها ورهنها وما يوخذ منها باسم الخراج ثمن والواجب ان يوخذ ما ضربه
امير المومنين عمر ابن الخطاب رضي الله عنه وهو من جريب كرم عشره ومن كل جريب نخل
ثمانيه دراهم ومن كل جريب رطبه او شجر ستة دراهم ومن كل جريب حنطه اربعه دراهم
ومن كل جريب شعير درهمان وقيل على الجريب من الكرم والشجر عشره دراهم ومن النخل ثمانيه
دراهم ومن قصب السكر ستة دراهم ومن الرطبه خمسه ومن البر اربعه ومن الشعير درهمان
قد تقدم ان الصحيح المنصوص ان ارض السواد فتحت عنوه ثم ان عمر رضي الله عنه قسمها
بين الغانمين قال في المهذب قال قيس ابن ابي حازم كنا ربع الناس في القادسيه فاعطانا
عمر ربع السواد واخذناها ثلاث سنين ثم وفد جرير الى عمر بعد ذلك فقال عمر والله
لولا اني قاسم مسوول لكنت على ما قسمت لكم واري ان تردوا على المسلمين ففعلوا كذا رواه البيهقي
في موضع وكذا رواه الشافعي الا ان القايل كنا ربع الناس جرير ورواه قيس عن جرير وتبعه
البيهقي في موضع اخر على ان القايل جرير كما رواه الشافعي ثم ان عمر رضي الله عنه استطاب
قلوبهم فمنهم من طابت نفسه مجانا ومنهم من عوضه ومنهم جرير وقال ان عمر عوضني عن نصيبي نيفا
وثمانين دينارا ووقفها على مصالح المسلمين ما تناسلوا كما رواه سفيان الثوري وهذا هو الصحيح
المنصوص في سير الواقدي وعليه فرع الشيخ فقال لا يجوز بيعها وصرح بهذه اللفظة
سفيان وكذا لا يجوز رهنها ولا هبتها كساير الاوقاف وما يوخذ منها باسم الخراج اجره
وجوز ذلك من غير بيان مده لانه عقد مع الكفار وهم الفرس يعني عن الجهالة لمصرف الماخوذ
معروف من الخمس الفي والغنيمه يصرف في مصالح المسلمين ثم على هذا المراد بارض السواد التي
تغرس وتزرع اما المساكن والمنازل ففيها وجهان احدهما انها وقف كالارض والصحيح ان
الوقف لم يشملها لان دخولها يودي الى خرابها فلم يدخل كالانهار والجبال والمساجد والسقايات
فيجوز بيعها كساير الاملاك وفرع الشافعي رضي الله عنه على الوقفيه وقال من انتهبت اليه قطعه

من تلك الاراضي من ابايه واجداده فليس لغيره ان يقول انا اشغلها واعطي اجرتها فانهم استحقوها
باجاره لازمه عقدها معهم عمر ولم اجارتهم من موقته لا موبده على الصحيح وقيل موبده كما
فعل عمر رضي الله عنه وقول **الشيخ** انها مملوكه وبه قال ابو اسحق المروزي وابن سريج فباعها
عمر من اهلها وما يوخذ من الخراج ثمن واحتجا لذلك بانها لم تزل من عمر الى زماننا تباع وتبتاع
من غير نكير ولان الماخوذ لو كان خراجا لما استثنا حق الثمره لان مستاجر الارض لا يستحق
الاعيان التي في الارض وانما يستبيح المنافع فدل على ان المصروف ثمن فعلى هذا من باع شيا
منها اقتضى العقد تمييز احدهما المسمى في العقد والثاني المقدر الشرعي وهو ما ياتي ذكره
والقايلون بالصحيح منعوا عدم الانكار في البيع وقالوا ان زاده عمر لما استوى منها شيا عقبه
ابن فرقد وعلى تسليم عدم الانكار فهي مسله اجتهاديه فلا ينقض فيها الانكار والجواب
ثمن الثمار بالمنع فان الصحيح عدم اجتهاده وعلى مقابله انما ابيح التناول للضروره اولانه
عقد مع الكفار فسومح فيه كما سومح في عدم تقدير المده وقول **الشيخ** والواجب ان يوخذ
ما ضربه امير المومنين عمر رضي الله عنه اشار الشيخ الى الدليل وقد روى الشعبي ان عمر بعث
عثمان ابن حنيف ومسح ذلك واختلف في تو صفه بلفظه انشا الخلاف بقول الشيخ
وهو من كل جريب كرم عشره دراهم ومن كل جريب نخل ثمانيه دراهم ومن كل جريب رطبه
بفتح الرا وهو القضب وهو الذي تاكله الدواب او شجر ستة دراهم ومن كل جريب حنطه
اربعه دراهم ومن كل جريب شعير درهمان هذا هو الصحيح قال ابن الرفعه قال القاضي ابو الطيب
وهذا الذي ورد به السنه وقول **الشيخ** وقيل على الجريب من الكرم والشجر عشره دراهم
ومن الشعير درهمان لانه قيل انه روي ذلك عن فعل ابن حنيف والباقي مثل الاول والجريب
قال النووي ساحه من الارض مربعه بين كل جانبين منها ستون ذراعا انتهى ومراده
بالهاشمي ويسمى في عرف مصر والشام الفدان واعلم ان هذا الماخوذ لا يدخل فيه الزكاه ان
وجبت لانه اما اجره على الصحيح او ثمن وقد بلغ ارتفاعه في زمن عمر مايه وستون الف الف
درهم قاله البندنيجي وفي جباه الحجاج قاتله الله ثمانيه عشر الف الف لان الجور يخرب البلاد
وفي جباه عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه اول سنه ثلاثون الف الف وبلغ الثانيه ستين الف الف
وقال ان عشت الى قابل لارددنه الى ما كان في زمن عمر فمات في تلك السنه رحمه الله تعالى عليه
كذا قاله البندنيجي وجرى عليه الرافعي والذي قاله الماوردي انه جباه اولا ثمانين الف الف
وبلغ في اخر ايامه الف الف وعشرون الف الف لعدله لانه بالعدل عمر لانه صنع وعفى
والله اعلم

كتاب الحدود

هي جمع حد واصله المنع وسميت
الحدود بذلك لانها تمنع من المعاوده الى اسبابها كالزنا ونحوه وقيل لانها محدوده بمعنى
مقدره كحدود الارض فلا تزاد ولا تنقص وكانت الحدود في صدر الاسلام بالغرمات
ثم نسخت بهذه الحدود وحاصلها قتل وقطع وجلد وتغريب

باب حد الزنا

الزنا مقصور عند الاكثرين كالربا فيكتب بالياء وقد يمد فيكتب بالالف وضابط ما يوجبه
كما قال الغزالي ايلاج فرج في فرج محرم قطعا مشتهى طبعا اذا انتفت عنه الشبهه
قال ابن الرفعه قال الرافعي وفي قوله محرم قطعا غنيه عن قوله اذا انتفت عنه الشبهه

انتهى وما نقله عن الرافعي سهو عكس ما ذكره الرافعي فان الذي قاله الرافعي ان قوله اذا انتفت
عنه الشبهة فيه عنه عن قوله محرم قطعا وقد اعترف ابن الرفعة بسهوه وذكره على
حاشية الكفاية رضي الله عنه وقول الغزالي ايلاج فرج ليس بشرط وقد ضبطه في الروضة
فقال ايلاج قدر الحشفة من الذكر في فرج محرم يشتهى طبعا لا شبهة فيه ❊ والزنا من
الكبائر للكتاب والسنة واجماع الامة قال الله تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وساء
سبيلا وغيرها وقال عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم
اي الذنب اعظم عند الله قال ان تجعل لله ندا وهو خلقك قلت ان ذلك لعظيم ثم اي قال ان تقتل
ولدك مخافة ان يطعم معك قلت ثم اي قال ان تزاني بحليلة جارك رواه البخاري
ومسلم وغيرهما وحليلة الجار زوجته وعن ابن مسعود ايضا انه عليه الصلاة والسلام
قال ما ظهر في قوم الزنا والربا الا احلوا بانفسهم عذاب الله رواه ابو يعلى باسناد جيد وفي
الباب احاديث جمة قال اذا زنا البالغ العاقل المختار وهو مسلم او ذمي او مرتد
وجب عليه الحد ❊ اما وجوبه على المسلم فبالاجماع بعد السنة الصحيحة وستمر بها في
محلها واما الذمي فلانه يعتقد تحريمه ولهذا رجم النبي صلى الله عليه وسلم الذميين كما
هو في الصحيحين واما المرتد فهو اولى من الذمي لجريان احكام الاسلام عليه واخرج
الشيخ بالبالغ العاقل عن الصبي والمجنون فلا حد عليهما للحديث المشهور واحترز بالمختار
عن المكره لحديث رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه وما ذكره تفريع على
الصحيح في تصور الاكراه في حق الرجل ولا يتصور لان الانتشار يتعلق بالاختيار فعلى
هذا يجب ويتصور الاكراه في حق المراة بلا نزاع بربطها وقوله او ذمي احترز به عن الحربي
لان الذمي يجب عليه الحد ويقام عليه والحربي يجب عليه لانه يعتقد تحريم الزنا ولا
يقام عليه اذا اسلم تخفيفا فينبغي ان يرد على الشيخ من جهل تحريم الزنا لقرب عهده
بالاسلام فلا يرد لان الشيخ قال اذا زنا وقد تقدم ضابطه وبه يظهر ان من وطئ وهو
يجهل التحريم لقرب عهده بالاسلام انه ليس بزان ويستثنى جاهل التحريم ما لو وطئ
المرتهن الجارية المرهونة باذن الراهن وادعى جهل التحريم فانه يجب الحد على الصحيح
قال وان كان محصنا فحده الرجم ❊ سواء كان رجلا او امراة لقول عمر رضي الله عنه
خشيت ان يطول بالناس زمان حتى يقول قائل ما نجد الرجم في كتاب الله فيضلوا
بترك فريضة انزلها الله وقد قراناها الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة
وقد رجم رسول الله ورجمنا رواه البخاري ومسلم وغيرهما باطول من هذا وايضا من رواية
ابن عباس رضي الله عنهما وقال عليه الصلاة والسلام خذوا عني خذوا عني قد جعل الله
لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم رواه مسلم
من رواية عبادة ابن الصامت وحديث العسيف واغد يا انيس على امراة هذا فان
اعترفت فارجمها فغدا عليها فاعترفت فرجمها رواه الشيخان من رواية زيد ابن خالد
وابي هريرة رضي الله عنهما وقال ابن المنذر من اصحابنا يجلد ويرجم لحديث خذوا عني والمذهب
ما ذكره الشيخ وحديث خذوا عني كان في اول الامر بدليل رجم ماعز بلا جلد وحديث المراة مع

[هامش: عليه الصلاة والسلام]

العسيف فانه رجمها بلا جلد ولا شك ان اسلام ابي هريرة كان متاخرا فيكون ما رواه
ناسخا لحديث خذوا عني او يحمل انه زنى وهو بكر فلم يجلد حتى زنا وهو محصن فجلد
للاول ورجم للثاني قال والمحصن من وطئ في نكاح صحيح وهو حر بالغ عاقل فان
وطئ وهو عبد ثم عتق او صبي ثم بلغ او مجنون ثم افاق فليس بمحصن والمذهب الاول ❊
اعلم ان الاحصان ورد في القران بمعان واصله في اللغة المنع ومنه قوله تعالى
في قرى محصنة ولتحصنكم من باسكم اخذ المعاني الموجبة لرجم الزاني قال النووي ولا
ذكر له في القران الا في قوله تعالى محصنين غير مسافحين قالوا معناه متعففين
بالنكاح لا بالزنا الثاني الاحصان بمعنى العفة وهو احصان المقذوف وهو المراد
في قوله تعالى والذين يرمون المحصنات وقوله تعالى ان الذين يرمون المحصنات الثالث
بمعنى الحرية وهو المراد في قوله ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات وقوله تعالى
والمحصنات من المومنات والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب الرابع بمعنى التزوج
وهو المراد بقوله تعالى فاذا احصن عند جماعة منهم عبد الله ابن عمر وابن مسعود والشعبي
والنخعي والسدي والمعنى اللغوي حاصل في ذلك لان الحرة تمنع نفسها ويمنعها اهلها
والعفة مانعة من الزنا والاسلام مانع من الفواحش والمزوجة يمنعها زوجها وتمتنع
به واذا تقرر هذا فوجه تعيين من وطئ في نكاح صحيح ما ثبت في الصحيحين من
قوله عليه الصلاة والسلام لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث الثيب الزاني واجمعوا
على ان المراد بالثيوبة هنا الوطء في نكاح صحيح والحكمة في ذلك ان الشهوة مركبة
في النفوس فاذا وطئ في النكاح فقد اصابها فحقه ان يمتنع عن الحرام وقوله
من وطئ في نكاح صحيح يشمل الوطء المباح والمحرم كالوطء في الحيض والنفاس والاحرام
وفي عدة الغير وفيه احتراز عن الوطء في النكاح الفاسد ووطء الشبهة لانهما حرام فلا
يحصل بهما صفة الكمال وفيه احتراز عن الوطء في ملك اليمين وهو لا يحصل به الاحصان
بلا نزاع بل حكي فيه الاتفاق لان ملك اليمين لا يقصد اكتساب الحل بدليل صحة شراء من لا
تحل له وقول الشيخ وهو حر بالغ عاقل اما الحرية فلتشترط لانها صفة كمال في توسع الحل
بدليل اربع نسوة ولهذا قال الشافعي هذا ونزني الحرة وقال ابو ثور اذا احصن الرقيق بالزوجية
رجم لانه حد لا يتبعض فاستوى فيه الحر والعبد كالقطع في السرقة وحجتنا في ذلك قوله
تعالى فاذا احصن فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب يعني الحرائر
فان قيل مع الاحصان حسنين فاذا كانت الحرية شرطا في اكمال الجلد فلان تشترط في الرجم
اولى لان الرجم اولى ويخالف السرقة فانه ليس في الرقة حد غير القطع فلو لم نوجبه
لسقط الحد وفي ذلك افساد كبير وليس كذلك الزنا فان فيه حدا غير الرجم فاذا سقط الرجم
خلفه الجلد واما البلوغ والعقل فان الصبي والمجنون لا حد عليهما البتة وقول الشيخ والمحصن
من وطئ في نكاح صحيح وهو حر بالغ عاقل قضيته هذا الترتيب ان للاحصان شرطا واحدا
وهو الوطء في نكاح صحيح ولهذا الشرط ثلاثة شروط وهو وقوعه في حال الحرية والعقل والبلوغ
لكن الذي عده القاضي ابو الطيب ان شروطه اربعة الحرية والعقل والبلوغ والوطء في النكاح الصحيح

[هامش: عدة الغير]

وكذا عدها البندنيجي وقال انه المذهب وكذا الماوردي وكلام الشيخ اصح لانه يلزم على
كلامهم ان الذمي اذا وطئ في نكاح صحيح وهو حر بالغ عاقل ثم التحق بدار الحرب ثم استرق
فزنا انه يرجم وقد صرح القاضي حسين وغيره بان عليه جلد خمسين والتغريب ان زناه
لان الاعتبار في الحد بحالة الوجوب وقوله فاذا وطئ وهو عبد ثم عتق او صبي
ثم بلغ او مجنون ثم افاق فليس بمحصن هذا ظاهر نص الشافعي وقيل هو محصن لانه وطئ
بنكاح النكاح للزوج الاول فافاد الاحصان كما لو وطئ حال الكمال قال الغزالي وهو الاظهر
والمذهب الاول لان الاحصان كمال فشرط وطئه ان يقع في حال الكمال واحتج للمذهب
ايضا بقوله عليه الصلاة والسلام الثيب بالثيب جلد مائة والرجم فلو جاز ان
يحصن الوطئ في حال النقصان لما علق الرجم بالزنا ولو وجب الرجم على الصبي والمجنون
والعبد لان الحكم لا يتخلف عن سببه واعلم انه كما يعتبر في احصان الواطئ الحرية والبلوغ
والعقل حالة الوطئ كذلك تعتبر هذه الامور في الموطوءة فلو الحر البالغ العاقل امة او
صبية او مجنونة بنكاح صحيح ثبت احصانه دونها ولذا العكس هذا هو الصحيح وعن
القديم انه لا يصير واحد منهما محصنا الا ان يكونا كاملين حال الوطئ لانه وطئ لا يحصن
احدهما فلا يحصن الاخر كوطئ الشبهة وقول الشيخ وهو حر بالغ عاقل يفيد انه لا يشترط
الاسلام وهو كذلك لما مر من رجم اليهوديين قال فان كان غير محصن نظرت فان
كان حرا فحده جلد مائة وتغريب عام الى مسافة تقصر فيها الصلاة ۵ اما الجلد فلقوله تعالى
الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة واما التغريب فلقوله عليه الصلاة
والسلام خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة رواه
مسلم ولا ترتيب بين الجلد والتغريب فيقدم الحاكم ما شاء منهما والتغريب الى مسافة تقصر فيها
الصلاة لان ما دون ذلك في حكم الحضر هذا هو الصحيح ولان المقصود من التغريب ايحاشه
بالبعد عن وطنه وانقطاع خبر اهله وما دون ذلك لا ينقطع الاخبار بل هي متواصلة
وقيل يكفي ما ينطلق عليه الاسم لاطلاق الخبر ولو راى الامام التغريب الى فوق مسافة
القصر فعل لان الصديق رضي الله عنه غرب الى فدك وهي قرية بخيبر بينها وبين
المدينة مرحلتان وقيل ثلاث وغرب الى الشام وعثمان الى مصر وعلي الى البصرة
رضي الله عنهم وقال المتولي ان وجد على مسافة القصر موضعا يصلح للتغريب لم يجز الى
الابعد لحصول المقصود وصدق الاسم والتعيين في الجهة الى الامام لانه اليق بالتغريب
والزجر قال ابن الرفعة ويوافقه قول البغوي لا يرسله الامام ارسالا بل يغربه الى بلد
معين واذا عين بلدا فله الانتقال منه على الاصح لئلا يجتمع عليه تغريب وحبس
وهو زيادة في الحبس وقيل يمنع لان الانتقال فيه ومتى ابتدا السنة قيل من خروجه من
بلد الزنا وقيل من حصوله في بلد التغريب ولا تغرب المراة وحدها على الصحيح لقوله عليه
الصلاة والسلام لا يحل لامراة مسلمة تسافر مسيرة ليلة الا ومعها رجل ذو حرمة منها
رواه مسلم وفي رواية ابي داود والحاكم وابن حبان بريدا وقيل يجوز لاطلاق خبر التغريب
وخص الامام الخلاف بالطريق الامن والقطع بالمنع في المخوف ويكفي النسوة على الصحيح وقيل لا يكفي قلت

وهذا

وهذا الصواب في زماننا لكثرة الفساد وامتداد الايدي من الحكام فضلا عن الاحاد والله اعلم
ولو زنا غريب غرب لا الى بلده ولا الى موضع بينه وبين بلده دون مسافة القصر ولا يمكن
الغريب من اخذ اهله وعشيرته معه لانه لا يستوحش والحالة هذه وقال المتولي ان خرج معه
عشيرته لم يمنعوا واذا زنا المسافر غرب الى غير مقصده واذا زنا الغريب غرب الى موضع
اخر ويدخل فيه بقية الاول قاله الماوردي قال ابن الرفعة لان الحد جنس واحد فتداخل ولو
انقضت السنة فله الرجوع الى وطنه قاله الاكثرون لاستيفاء الحد قال الماوردي هذا
اذا لم يعين له الامام موضعا فان عين موضعا لم يجز الا باذن الحاكم فان رجع بغير اذنه
عزر كما لو خرج من حبسه قاتل الله قضاة الظلمة حيث هدموا هذا الدين المنصوص
عليه بالكتاب والسنة انا لله وانا اليه راجعون قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اقيموا الحدود لله في القريب والبعيد ولا تاخذكم في الله لومة لائم رواه ابن ماجه ورواته
ثقات وقال عليه الصلاة والسلام لحد يقام في الارض خير لاهل الارض من ان يمطروا ثلاثين
صباحا وفي رواية اربعين ليلة وفي رواية اربعين صباحا وفي رواية اربعين عاما
وهذه الرواية رواها الطبراني باسناد حسن وفي هذه واشباهه احاديث جمة واعلم
انه لا يسقط عن المغرب في مدة التغريب نفقة زوجته والله اعلم قال وان كان
عبدا فحده خمسين وفي تغريبه ثلاثة اقوال احدها لا يجب والثاني يجب تغريب عام والثالث
يجب تغريب نصف عام ۵ اذا كان الزاني عبدا فحده خمسون وهكذا الامة لقوله تعالى
فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب من الحرائر والعبد كالامة
في الرق فاستويا في الحد وقال ابو ثور يجب جلد مائة لاطلاق الخبر وهو مردود بالاية
ولانه ناقص بالرق فليكن على النصف من الحر كالنكاح والعدة وفي تغريبه ثلاثة اقوال
احدها لا يجب لقوله عليه الصلاة والسلام اذا زنت امة احدكم فليجلدها الحد ولم
يذكر النفي وهو في الصحيحين من رواية ابي هريرة رضي الله عنه ولان المقصود من التغريب
تعذيبه بالاخراج عن اهله وعشيرته والمملوك لا اهل له ولا عشيرة والثاني يجب تغريب
عام لانها مدة مقدرة بالشرع فاستوى فيها الحر والعبد كمدة العنة والايلاء والثالث
يجب تغريب نصف عام وهو الاصح للاية ولانه حد يتبعض فكان العبد فيه على النصف
من الحر كالجلد والمعلق عتقه على صفة والمكاتب وام الولد كالقن ويجعل الرق شبهة
دارئة والثاني يجب ثلاثة ارباع الجلد والزم قائله بجواز نكاح ثلاث نسوة والثالث
ان كان بينه وبين سيده مهاياة وزنا في نوبة نفسه فهو كالحر وان زنا في نوبة
سيده او لم يكن مهاياة فعليه الارقا تغليبا للرق قال ومن لاط وهو من اهل حد
الزنا ففيه قولان احدهما تجب عليه الرجم والثاني يجب عليه الرجم ان كان محصنا والتغريب
ان لم يكن محصنا ۵ من لاط بغيره اي ذكره في دبره وهو اول من فعله قوم لوط عليه السلام وهو
من اهل حد الزنا لكونه مكلفا مختارا عالما بالتحريم سواء كان مسلما او ذميا او مرتدا ففيه قولان
احدهما يجب عليه الرجم سواء كان محصنا او غير محصن لقوله عليه الصلاة والسلام من وجدتموه
يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به ولان تحريمه اغلظ فكان حده اغلظ والحديث
رواه غير واحد من رواية ابن عباس منهم الترمذي وابو داود والحاكم وقال صحيح الاسناد ونوقش في
ذلك من جهة عمرو بن ابي عمرو وقد وثقه ابن معين فعلى هذا قيل يقتل بالسيف وصحح النووي

لان اطلاق القتل شرعا ينصرف اليه وقيل يرجم لانه قتل وجب بالوطي فكان بالرجم كقتل
الزاني وقيل يهدم عليه جدار او يرمى من شاهق حتى يموت تشبيها بعذاب قوم لوط
والثاني من اصل المسئله يجب عليه الرجم ان كان محصنا والجلد والتغريب ان لم يكن محصنا
وقيل يحرق واحتج له بما روى ابن ابي الدنيا من طريقه البيهقي باسناد جيد عن
محمد بن المنكدر ان خالد بن الوليد كتب الى الصديق انه وجدت رجلا في ضواحي
ينكح كما تنكح المراه فجمع لذلك اصحابه وفيهم علي فقال ان هذا ذنب لم يعمل به الا امه واحده
ففعل الله بهم ما قد علمت اري ان نحرقه بالنار فاجتمع راي الصحابه ان يحرق بالنار
فامر به ابو بكر ان يحرق بالنار لانه حد يجب بالوطي فاختلف فيه البكر والثيب كحد
الزنا وقد قال عليه الصلاه والسلام اذا اتى الرجل الرجل فهما زانيان واذا اتت
المراه المراه فهما زانيتان رواه البيهقي من روايه ابي موسى الاشعري لكنه اشار
الى تضعيفه وقيل يعزر لانه فرج لا يجب بايلاجه مهر فاشبه فرج البهيمه وهو
مخرج من هناك وهو باطل ولهذا لم تثبته العراقيون ولا فرق في ذلك بين الاجنبي
ومملوكه وحكي وجه لقيام الملك شبهه كوطي اخته المملوكه وهذا خطا وباطل شبيه
بقول الملحد في قوله او ما ملكت ايمانكم لان الملك يبيح القبل في الجمله بخلاف الدبر
فانه لا يباح بحال وهذا الوجه في الحد اما الوطي فلا نزاع في تحريمه ع واما المفعول به
فان كان مكرها او صغيرا او مجنونا فلا حد عليه وان كان ممن يجب عليه الحد
فان قلنا يقتل الفاعل مطلقا فهو كالفاعل وان قلنا حده حد الزنا جلد المفعول
به وغرب محصنا كان او غير محصن صرح به القاضي حسين وتبعه الرافعي
لتعذر الاحصان في حقه من جهه انه لا يمكن ادخال الذكر فيه على وجه مباح
حتى يصير به محصنا بخلاف المراه وفي الحاوي للماوردي وغيره انه كالفاعل
هذا الحديث والله اعلم ع ولو اتى اجنبيه في دبرها فطريقان اصحهما كاللواط
لانه اتيان في غير الماتى والثاني انه زنا لانه وطي انثى **قال** وان اتى بهيمه
ففيه قولان كاللواط وقيل فيه قول ثالث انه يعزر فان كانت البهيمه تؤكل وجب
ذبحها واكلت وان كانت لا تؤكل فقد قيل تذبح وقيل لا تذبح ه اذا اتى بهيمه وهو
محصن يجب عليه حد الزنا ففيه قولان كاللواط يعني كقولي اللواط احدهما يجب
عليه الرجم لقوله عليه الصلاه والسلام من اتى بهيمه فاقتلوه واقتلوها معه رواه
ابو داود والترمذي والنسائي والامام احمد والحاكم وقال صحيح الاسناد وهو
من روايه ابن عباس رضي الله عنهما والقول الاخر انه كالزنا فيجلد ان كان بكرا ويرجم
ان كان محصنا لانه ايلاج فرج في فرج يجب به الغسل فوجب الحد كالايلاج في المراه
وفيه قول ثالث انه يعزر ونص عليه الشافعي وهو الصحيح لان الحد يجب للزجر
عما تشتهي ويميل اليه النفس ولهذا وجب في شرب الخمر دون شرب البول وفرج
البهيمه لا يشتهى فلم يجب فيه الحد فان كانت البهيمه تؤكل وجب ذبحها للامر بقتلها
والحكمه في ذلك قيل لئلا ياتي بولد مشوه الخلق فعلى هذا تذبح الانثى ان وطيها في
الفرج وقيل لان في بقائها تذكار للفاحشه فيعير بها فعلى هذا تذبح ذكرا كانت او انثى

ان وطيها سوا اتاها في دبرها او قبلها وهذا هو الاصح وقوله واكلت على الصحيح
لانها حيوان ماكول ذكي وقيل لا يوكل لانها مامور بقتلها لغير ماكله فاشبهت
السبع وان كانت لا تؤكل فقد قيل تذبح لاطلاق الخبر وقيل لا تذبح وهو الصحيح لنهيه
عليه الصلاه والسلام عن ذبح الحيوان لغير ماكله وهو صحيح والله اعلم ع ولو مكنت
امراه من نفسها قردا فهو كاتيان البهيمه في وجوب الحد والتعزير قاله البغوي
وغيره وقال القاضي حسين المذهب وجوب الحد ولا يقتل البهيمه الا على غلبه الذكار
وان ما لا يوكل يقتل **قال** وان وطي اجنبيه ميته فقد قيل يحد وقيل لا يحد ه
اذا وطي اجنبيه ميته وهو من اهل الحد فقد قيل يحد لانه ايلاج فرج في فرج محرم
لا شبهه له فيه فاشبه ما اذا كانت حيه وقيل لا يحد لانه لا يقصد ولا يميل اليه
الطبع فلم يحد كشرب البول وهذا هو الراجح في الشرح والروضه فعليه يعزر وفي
ثالث انها ان كانت مباحه له في حياتها بزوجيه او ملك عين فلا حد والا وجب
الحد وهذا صححه النووي في نكته على الوسيط **قال** وان وطي اجنبيه فيما
دون الفرج عزر ه لانه معصيه ليس فيها حد ولا كفاره فشرع فيها التعزير كالخلوه
بها واولى قال عليه الصلاه والسلام لا يخلون احدكم بامراه الا مع ذي محرم فان ثالثهما
الشيطان فاذا حرمت الخلوه فلان تحرم المباشره اولى لانها ادعى الى الجماع والحديث
اصله في الصحيحين من روايه ابن عباس ورواه الشافعي من روايه عمر ورواه الامام
من روايه جابر ومن روايه عامر بن ربيعه مع اختلاف لفظ ورواه البيهقي بنحوه
قال وان استمنى بيده عزر ه لانها مباشره محرمه من غير ايلاج فاشبهت
مباشره الاجنبيه فيما دون الفرج ولانها تفضي الى قطع النسل فحرمت كاللواط
وروي ملعون من نكح يده ولو استمنى بيد زوجته او امته لانها محل استمتاعه
وقال القاضي حسين يكره لانه يشبه العزل **قال** وان اتت المراه المراه عزرتا ه
لانها مباشره من غير ايلاج فوجب فيها التعزير كمباشره الرجل المراه فيما دون الفرج قال
القاضي ابو الطيب والاثم فيه كاثم الزنا لقوله عليه الصلاه والسلام اذا اتت المراه المراه
فهما زانيتان وهذا رواه البيهقي وهو بعض حديث واشار الى تضعيفه **قال**
وان وطي جاريه مشتركه بينه وبين غيره او جاريه ابنه عزر ه اذا وطي يجب عليه
الحد جاريه مشتركه بينه وبين غيره لم يحد وعزر لانها محرمه بلا خلاف وقال ابو ثور ان علم
التحريم وجب عليه الحد لان ملك البعض لا يبيح الوطي فلم يسقط الحد كملك ذات رحم محرم وحظي
في ذلك لانه اجتمع في ذلك ما يوجب الحد وما يسقطه فغلب الاسقاط لان مبنى الحد على
الدرء والاسقاط وان وطي جاريه ابنه عزر لانه محرم ولا حد فيه ولا كفاره ووجه عدم
الوجوب ان للحد الشبهه ولهذا يلحقه نسب والزمها لزمه الحد بوطيها والشبهه والاعفاف
قال وان وطي اخته على ملك اليمين ففيه قولان احدهما يحد والثاني يعزر وهو الاصح
وجه الوجوب انها محرمه عليه ابدا والملك لا يبيح وطيها فلم يسقط عنه الحد كالمملوك ووجه
الصحيح انه وطي في ملكه فلم يجب الحد كوطي امته الحائض ولانه لا خلاف انه يثبت به النسب

ونصير الجارية ام ولد فلم يجب الحد ويجري الخلاف في وطء امته المزوجة او المعتدة من غيره
والمجوسية والوثنية في الاصح عدم وجوب الحد للشبهة وهذه الشبهة يقال لها
شبهة المحل **قال** وان وطئ في نكاح مجمع على بطلانه وهو يعتقد تحريمه كنكاح
ذوات المحارم او استاجر امراة للزنا فوطئها حد **قوله** كنكاح ذوات المحارم سوا
بقرابة او رضاع او مصاهرة ووجه الوجوب في النكاح انه عقد لا اثر له في اباحة الوطء
فكان وجوده كعدمه وكذا الحكم لو تزوج خامسة او من طلقها ثلاثا قبل التحليل او معتدة او
باخت زوجته او عمتها ونحوها او بمرتدة او بمزوجة ويجب على المراة ايضا الحد في جميع ذلك
قال البغوي وكذا لو وطئ وثنية او مجوسية بنكاح وقال الروياني لا يجب الحد في المجوسية لان
لها شبهة كتاب واما وجوب الحد في الاجارة فلانه عقد باطل بالاجماع فلم ينتهض
شبهة دارئة **قال** وان وطئ في نكاح مختلف في اباحته
كالنكاح بلا ولي ولا شهود ونكاح المتعة لم يحد وقيل ان وطئ في النكاح بلا ولي وهو يعتقد
تحريمه حد وليس بشيء اذا وطئ يجب عليه الحد في نكاح مختلف فيه كالنكاح بلا ولي
ولا شهود ونكاح المتعة لم يحد على المهذب للشبهة وتسمى شبهة الجهة وشبهة الطريق
قال النووي قال الاصحاب كل جهة صححها بعض العلماء او اباح الوطء بها لا حد فيها على المذهب
وان كان الواطئ يعتقد التحريم وذلك كالوطء في النكاح بلا ولي كمذهب ابي حنيفة او بلا شهود
كمذهب مالك ونكاح المتعة انتهى وابن عباس اباح نكاح المتعة وقيل ان وطئ في نكاح
بلا ولي وهو يعتقد تحريمه حد وبه قال جماعة منهم ابو بكر الصيرفي لانضمام الاعتقاد الى
الخبر الدال بظاهره على البطلان وقد مر في اول النكاح **وقوله** وليس بشيء لقوله صلى الله
عليه وسلم ادرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم قال الحاكم صحيح الاسناد واختلاف
العلماء شبهة في ذلك قيل لم تعتبر شبهة ابي حنيفة فيما اذا استاجر امراة يزني بها
اجيب بضعف الشبهة بالدليل القطعي ولا تورث شبهة بدليل الاتفاق على تحريم الوطء قبل
فلم حد ثم شارب النبيذ مع الخلاف فيه فالجواب من اوجه منها ان الغرض من
الحد الزجر فيما تدعو اليه النفس والنبيذ فيه المعنى الذي في الخمر فوجب الحد لذلك بخلاف
النكاح بلا ولي فانه لا تدعو اليه النفس لانه لا غرض لها في ذلك فلم يفتقر الى زجر ومنها
ان الوطء لا يؤول الى محرم بالاجماع وفي النبيذ يؤول الى السكر المحرم بالاجماع ومنها ان كل ما
يحل من الخمر موجود في النبيذ بخلاف الزنا والله اعلم **وقول** الشيخ بلا ولي ولا شهود
الواو بمعنى او لقوله تعالى مثنى وثلاث ورباع وما ذكرناه من شبهة ابن عباس هو تفريع
على عدم رجوعه اما ان ثبت رجوعه فالحد قائم ولو شهد شاهدا زور على نكاح رجل
لامراة لم يحل له عندنا خلافا لابي حنيفة فان وطئ وهو عالم بالحال فالذي قاله القاضي حسين
والشيخ ابو حامد انه يحد قال ابن الصباغ والروياني وفيه وينبغي ان لا يحد سواء كان عالما
او جاهلا للشبهة خلاف ابي حنيفة ولو وطئ امة بان ثبتها فقيل لا يحد لشبهة عطاء
لان عطاء يبيح ذلك كاباحة ابن عباس المتعة والراجح وجوب الحد لانه لم يصح عن عطاء ولا صح
عن ابن عباس **قال** وان وجد امراة في فراشه فوطئها يظنها زوجته فوطئها لم يحده وكذا
لو ظنها امته المباحة له لان الحد يتبع الاثم ولا اثم ولا دخول لذلك في نظم ادرءوا الحدود ما
استطعتم قال الامام الخطابي العفو خير من الخطا في العقوبة ولو ظنها امته المشتركة وكانت غيرها

فوطيها

وقلنا لا يحد في المشتركة فوطئها مع العلم بالتحريم ففيه تردد للامام فقال يجوز ان يحد لانه
علم التحريم وظن ما يدفع الحد ولم يكن فكان من حقه الامتناع وهذا رجحه النووي قال
الامام ويجوز ان لا يحد لانه ظن ما لو تحقق لم يحد وترجيح النووي الحد هنا مع عدمه
فيما تقدم في وطء الجارية المشغولة يحتاج الى فرق فان فرق فيحتاج الى الفرق بين هذه
المسئلة وبين ما اذا اشترى شيئا بناء على ظن انه لابنه او ابيه وكان لاجنبي فان الصحيح هناك
عدم القطع وهو نظير مسئلتنا **مسئلة** وجدنا امراة حاملا ولا زوج لها قال ابن الصباغ تسال
فان قالت هو من زنا حدت وان قالت من وطء شبهة فلا تحد وقال الماوردي يحرم ان يسال قبل
الوضع وكذا بعده ان وضعته ميتا فان وضعته حيا سئلت ليلحق الولد فان سئلت وشككت
قال الاصحاب فلا تحد وقال الروياني للحمل المجهول حد على الزنا قال ابن الرفعة وقضيته وجوب
الحد والله اعلم **قال** وان زنى بامراة وادعى انه جهل تحريم الزنا فان كان ممن يجوز ان
يخفى عليه بان يكون قريب عهد بالاسلام او نشا ببادية لم يحد لان ما يدعيه محتمل فاثار
شبهة بخلاف من لا يجوز ان يخفى عليه كالناشئ بين المسلمين او القرى ونحوها واحتج لذلك بان
رجلا قال زنيت البارحة قالوا ما تقول قال ما علمت ان الله حرمه وكانت القصة بالشام فكتب
الى عمر بذلك فكتب اليهم ان كان قد علم ان الله تعالى حرمه فحدوه وان لم يكن علم فاعلموه فان
عاد فارجموه رواه الحربي في فوائده بسند صحيح وذكر البيهقي نحوه وفيه فكتب عمر ان
يستحلف ما علم ان الله عز وجل حرم الزنا ثم يخلي سبيله وروي ان جارية سوداء رفعت الى عمر وذكر
انها زنت فخفقها بالدرة خفقات وقال اي لكاع زنيت فقالت من غوش بدرهمين
تخبر بصاحبها الذي زنا بها ومهرها الذي اعطاها فقال عمر ما ترون وعنده عثمان
وعلي وعبد الرحمن ابن عوف فقال علي ارى ان ترجمها وقال عبد الرحمن مثله وقال
لعثمان ما تقول فقال انما حكم الله على من علم امر الله عز وجل قال صدقت ورجع الى فتواه
ذكره البيهقي ولو علم تحريم الزنا وجهل وجوب الحد ففي وجوب الحد تردد للامام ذكره
الرافعي بلا ترجيح وصحح النووي في زيادة الروضة الوجوب وقال انه الصحيح المجزوم به
والمعروف في المذهب والجاري على القواعد وجزم الرافعي بوجوب الحد في نظير المسئلة
في شارب الخمر وان قال علمت التحريم ولم اعلم ان فيه حدا فيحد عليه لانه اذا علم التحريم فحقه
ان يمتنع **قال** ومن وطئ امراة في الموضع المكروه عزر وكذا امته المباحة له ولا
يحد على المذهب لانها مستمتعة في الجملة فكان ذلك شبهة دارئة وقيل يحد لانه
محل حرام فوجب كوطء اخته المملوكة قال عليه الصلاة والسلام من اتى حائضا او امراة في دبرها
او كاهنا فصدقه كفر بما انزل الله على محمد صلى الله عليه وسلم رواه الامام والترمذي والنسائي
وابن ماجه وكذا الا ان لفظه برئ مما انزل على محمد صلى الله عليه وسلم وهو مروي من طريق
الاثرم عن ابي تميمة عن ابي هريرة لكن قال البخاري في تاريخه الكبير لا يعرف لابي تميمة سماع من ابي
هريرة نعم روى الطبراني في معجمه الاوسط من اتى النساء في اعجازهن فقد كفر ورواته كلهم ثقات
وروى الامام احمد وابو داود ملعون من اتى امراة في دبرها وفي ذلك احاديث لا نطول بذكرها
وقول الشيخ في الموضع المكروه يعني المحرم وهو الدبر كذا فسره النووي ولو وطئ امته المحرمة

عليه كاخته ونحوها او المجوسية في الدبر حد قال في المحيط على المذهب **قال** وان وطيها وهي حايض عزره وقال في العديم ان كان في اقبال الدبر وجب عليه دينار وان كان في ادبار الدم وجب نصف دينار • اذا وطى امراته في الحيض عزر ولا حد لانه اتى معصية لا حد فيها ولا كفاره ولا يلزمه الا التوبه والاستغفار هذا هو الجديد كما قاله الشاشي وهو المذهب كالوطى في الدبر وقال في القديم ان كان الوطى في اقبال الدم وجب دينار وان كان في ادباره وجب نصف دينار والحديث فيه ثم الاصح ان المراد باقبال الدم قوته كالاسود بالنسبه بالنسبه الى الاحمر وبادباره ضعفه وقيل باقباله قبل انقطاعه وبادباره انقطاعه وقيل يجب عتق رقبه قال ابن الرفعه ذهب الى ذلك عمر وغيره والمعتمد الجديد والحديث قيل ضعيف او منسوخ لان ذلك كان في صدر الاسلام لما كانت العقوبات بالاموال ثم نسخ بقوله عليه الصلاه والسلام ليس في المال حق سوى الزكاه **قال** ولا يقيم الحد على الحر الا الامام او من فوض اليه الامام ويجوز للمولى ان يقيم الحد على عبده وامته وقيل ان ثبت بالاقرار جاز له وان ثبت بالبينه لم يجز والمذهب الاول وان كان المولى فاسقا او امراه فقد قيل لا يقيم وهو الاصح وان كان مكاتبا فقد قيل يقيم وقيل لا يقيم وهو الاصح • لا يقيم الحدود على الاحرار الا الامام او من فوض اليه الامام ذلك لانه المعروف في زمنه عليه الصلاه والسلام وفي زمن الخلفا الراشدين بعده لان الحدود حق الله تعالى يحتاج الى نظر واجتهاد فلا يومن في استيفايها من حيف فلم يجز لغير الامام وفي قول يجوز للاحاد كالامر بالمعروف **قلت** قد تواطن الحكام من الظلمه واتباعهم من فقها السو على ترك الحدود من قدر من الاحاد على ذلك وجب عليه اقامته اذا لم ينشا عن ذلك ثوران فتنه تودي الى محذور وعدم اقامة الحدود سبب هلاك الامم من قبلنا كما هو في الصحيحين وغيرهما وقال عليه الصلاه والسلام لا تزال لا اله الا الله تنفع من قالها وترد عنهم العذاب والنقمه ما لم يستخفوا بحقها قالوا يا رسول الله وما الاستخفاف بحقها قال يظهر العمل بالمعاصي فلا ينكر ولا يغير رواه الاصبهاني وقال عليه الصلاه والسلام ليس منا من لم يامر بالمعروف رواه الترمذي والامام احمد وابن حبان في صحيحه والاحاديث بالامر بازالة المناكر مطلقه وهي صحيحه صريحه في شمول الاحاد وقد ان العمل بها فيجب على القادر باقامتها ان يفعل ذلك لانه منصوص من جهة الشارع عليه الصلاه والسلام ونص عليه القران العظيم والله اعلم ويحرم على الامام ان يقيم جلادا اذا قرا الايه وقول **الشيخ** ويجوز للمولى يعني المكلف الرشيد العالم بقدر الحدود واسبابها ان يقيم الحد على عبده وامته سوا في ذلك الجلد والتغريب لقوله عليه الصلاه والسلام اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم رواه النساي وابو داوود والامام احمد وجلد ابن عمر امة له زنت ونفاها الى فدك وسرق عبد له فقطع يده رواهما البيهقي وفعل ذلك جمع من الانصار كما رواه ابن ابي ليلى وفي الصحيحين اذا زنت امة احدكم فتبين زناها فليجلدها الحد رواه ابو هريره رضي الله عنه وقيل ان ثبت بالاقرار جاز له وان ثبت بالبينه لم يجز لان ثبوت ذلك يحتاج الى تزكية الشهود وهو منصب الحاكم وظاهر هذه العباره انه اذا ثبت زنا رقيقه عند الحاكم بالبينه لا يقيمه المولى وليس كذلك بل المنقول ان له ذلك والمراد ان السيد هل له ان يسمع على رقيقه بما يوجب الحد فقيل

والنقه

لالانه من منصب الحكام والذي نص عليه الشافعي ان له ذلك والبحث عن الشهود ان كان عالما بصفاتهم فاذا ثبت عنده جاز وهذا هو الصحيح فعلى هذا لو راه يزني وجوزنا القضا بالعلم في الحدود فله ان يقيمه وان قلنا لا يجوز فلا الا ان الاصح هنا انه يجوز وان قلنا بالاصح ان القاضي لا يقضي بعلمه في الحدود لما في جلده من استصلاح ماله واعلم انه كما يقيم السيد الحد فله ان يعزر للامام اما منه ايضا بالولايه العامه ممن اشتدت منهما والامه وقع التوقيع وفي الاولى خلاف قبل الحاكم للخروج من الخلاف وقيل السيد لانه استر وليلا يبغضه فيه وهذا ما صححه النووي فلو تنازعا ففي الاولى منهما احتمالان للامام والاظهر الامام لعموم ولايته وقول **الشيخ** فان كان المولى فاسقا او امراه هذه تمام التفريع على ان له الاقامه فقد قيل لا يقيم يعني الحد على عبده لان ذلك ولايه يمنع الفسق منها كولاية الحاكم وولاية النكاح فعلى هذا من يقيم الحد على رقيق المراه قيل ولي المراه والاصح الحاكم لانه الاصل وقيل يقيم يعني المولى الفاسق والمراه وهو الاصح لشمول الادله السابقه ولانها ولايه ثبتت بالملك فلم يمنع الفسق منها كالتزويج الامه ولان فاطمه رضي الله عنها جلدت امة لها زنت قال في المهذب واستدل به الشافعي وكذا ذكره البيهقي والله اعلم ولو كان السيد ذميا فله ان يقيمه على الاصح لانه من قبيل استصلاح المال وقول **الشيخ** وان كان مكاتبا يعني السيد فقد قيل يقيم يعني الحد على عبده لشمول الادله ومعنى الملك وهذا هو المرجح في الشرح والروضه وقيل لا يقيم وهو الاصح عند الشيخ لانه ليس من اهل الولايه لنقصانه وهذا ما صححه البغوي وهل يقيم ولي الطفل وقيم الطفل الحد على رقيق الطفل فيه وجهان وقيل للاب والجد اقامته قطعا والوجهان في القيم والوصي وهذه الطريقه للاحكام الرافعي وعكسها في الروضه فقال وقيل لا يجوز لغير الاب والجد وفيهما الوجهان فليتنبه لذلك قال الرافعي ويشبه ان يقال ان جعلنا الحد للاستصلاح فلهم اقامته وان جعلناه ولايه فيهم الخلاف ولو كان الرقيق مشتركا وزعت السياط على قدر الملك فان وقع كسر فوض الى احدهم والمبعض لا يقيم الحد على رقيقه وكذا لا يملك مالك بعضه اقامة الحد عليه قال الماوردي بالاتفاق والله اعلم **قال** ولا يقيم الحد في المسجد • لقول ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه الصلاه والسلام نهى عن اقامة الحدود في المساجد رواه الترمذي وفي سنده رجل متكلم فيه ورواه ابن ماجه من روايه واثله ابن الاسقع وابن عمر لكن في سنده ضعيف وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه الصلاه والسلام قال خصال لا ينبغين في المسجد لا يتخذ طريقا ولا يشهر فيه سلاح ولا ينبض فيه بقوس ولا ينثر فيه نبل ولا يمر فيه بلحم ني ولا يضرب فيه حد ولا يقتص فيه من احد ولا يتخذ سوقا رواه ابن ماجه وبعضه في معجم الطبراني وقوله لا ينبض بالضاد المعجمه اي لا يحرك وتره ليرن والني بكسر النون وهمزه بعد اليا ممدوده هو الذي لم يطبخ وقيل لم ينضج ولان اقامة الحد فيه لا يومن ان يشق الجلد فيسيل الدم او يقع منه حدث فيتنجس المسجد وقول **الشيخ** لا يقيم الحد هل ذلك على وجه الكراهه وبه صرح القاضي ابو الطيب وابن الصباغ او على وجه التحريم قال ابن الرفعه وكلام الرافعي يفهمه حيث قال فان فعل سقط الفرض كالوصلي في مكان مغصوب قال

ما ذكرناه وكما لا يحد في المسجد لا يعزر فيه ❊ واعلم ان مسله اقامه الحد في المسجد ذكرها
الرافعي في اخر باب شرب الخمر وكلامه يقتضي التحريم كما قاله ابن الرفعه لكنه اعني
الرافعي ذكر خلافه في كتاب القضا لانه لما قرر ان القاضي اذا اتخذ مسجدا انه يكره على
الاصح قال لانها لا كراهه تنزيه والكراهه في اقامه الحدود اشد قال ولا يجلد في
حر شديد ولا في برد شديد ولا في مرض ترجى برؤه حتى يبرى فان جلد في هذه الاحوال
فالمنصوص انه لا يضمن وقيل فيه قولان ● لا تقام الحد في هذه الاحوال لان المقصود
من الحد الردع دون القتل وهذه الاحوال معينه على قتله وفي وجه لا يوخر جلد
المريض بل يضرب بما يحتمله فعلى الاصح قال الامام يحبس الى الاستيفا وما قاله يصح
ان كان ثبت زناه بالبينه واما بالاقرار فلا لان الغامديه لما اقرت لم تحبس مع ان
الرجوع سايغ في حقه وقضيه الغامديه في مسلم فان جلد في هذه الاحوال فمات
فالمنصوص انه لا يضمن لذا نص عليه الشافعي في انه اذا اقام الحد في حر او برد فهلك
انه لا ضمان وقال في الاملا اذا ختنه في شده حر او برد فهلك انه على عاقلته
من الاصحاب من نقل جواب كل واحد منهما الى الاخرى وجعلهما على قولين احدهما لا
يجب لانه هلك في حد والثاني يجب لانه مفرط ومنهم من قال لا يجب الضمان في الحد
لانه منصوص عليه ويجب في الختان لانه مجتهد فيه فان قلنا لا يضمن كان تاخير الحد
عن هذه الاحوال مستحبا وان قلنا يضمن فوجهان احدهما التاخير واجب فلما تركه
ضمن والثاني جواز التعجيل بشرط سلامه العاقبه فالتعزير وبالجمله فالمذهب في
الروضه وجوب التاخير مطلقا وكذا اطلقه في المهذب قال ابن الرفعه وغيره ولهذا
تتمه مر في باب ما يجب به الديه قال ولا تجلد المراه في حال الحبل حتى تضع وتبرى
من الم الولاده ○ وينقطع دم النفاس لما في ذلك من اتلاف الجنين وتوقع اتلافها وقال
علي رضي الله عنه لما خطب قال يا ايها الناس اقيموا الحدود على ارقايكم من احصن منهم ومن
لم يحصن فان امه لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت فامرني ان اجلدها فاتيتها
فاذا هي حديثه عهد بنفاس فخشيت ان اقتلها فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال
احسنت اتركها حتى تماثل رواه مسلم واغرب الحاكم استدركه على مسلم وقال
انه لم يخرجه فلو جلدها فالقت جنينا فان لم يعلم بحبلها وسقط ميتا لمنيه غره
وان ضعفته حيا ومات ففيه الديه وهل هي على عاقلته او في بيت المال فيه القولان
وان علم به فشبه عمد وفي محل الغره او الديه القولان ثم ان ماتت الام وقالوا
ماتت من الاسقاط ضمنت وان ماتت من الحد فلا لتولده من مأذون فيه وان ماتت
منهما ضمن النصف لتولده من مباح ومحظور وفي محل الواجب القولان وكذا قول اخر
انه يضمن الام ايضا التعديه بضربها قال ولا تجلد بسوط جديد ولا بالي
ولا تمد ولا تشد يده ولا تجرد بل يكون عليه قميص ولا يبالغ في الضرب فينهر الدم ويفرق
الضرب على الاعضايه ويتوقى الوجه والراس والفرج والخاصره وساير المواضع المخوفه وان
وضع على يده على موضع ضرب غيره ○ لا يجلد بسوط جديد يعني يجرح ولا بالي يعني لا يولم لان

في الحديد زياده الم وفي البالي فوات المقصود فيكون بينهما والحديد ونحو ذلك ولا يمد ولا
تشد يده ولا يجرد لانه لم يفعل بل قال ابن مسعود لا يحل في هذه الامه تجريد ولا مد ولا غل
ولا صفد رواه البيهقي والصفد القيد ولا يبالغ في الضرب فينهر الدم وهو بفتح اليا والها
معناه يسيل لان المقصود الردع دون القتل واتى عمر بجاريه قد فجرت فقال اضرباها
ولا تخرقا لها جلدا رواه البيهقي وفي اوله ويل لها افسدت حسبها ولو كان
الجلد يدمي بالضرب الخفيف ضرب لان المقدور ويفرق الضرب على اعضايه ويتوقى
الوجه والفرج والراس والخاصره وساير المواضع المخوفه وفي معنى ذلك ثغره النحر اما
توقي الوجه فلقوله عليه الصلاه والسلام اذا ضرب احدكم اخاه فليجتنب الوجه
رواه مسلم والحكمه في ذلك انه مجمع المحاسن والشين فيه يعظم واما غيره فلما روي
هند ابن خالد الكندي انه قال شهدت عليا اقام على رجل حدا فقال للجلاد اضربه واعط
كل عضو منه حقه واتق وجهه ومذاكيره رواه البيهقي وقول الشيخ والراس لذا
نقل عن نص الشافعي وقال اذا اتقى الفرج لكونه مقتلا فالراس اولى لكونها مع انها
مقتلا مع زياده خشيه بزوال الضو في العين وزوال العقل لذا الاصح في الشرح والروضه
انه لا يتوقى لانه معظم فلا يخاف تشويهه وهلاكه قال ابن الرفعه وقال ابو بكر اضرب
الراس فان الشيطان فيه ثم قال وقول ابي بكر معارض بقول علي فلو والى عليه بما ادى
الى هلاكه وهو غير مقصود قال ويضرب الرجل قايما والمراه جالسه في شي يستر عليها
ويشد على المراه ثيابها ● يضرب الرجل قايما والمراه جالسه لانه الماثور ولان ضربه قايما
امكن وهي محل ذكره الشيخ استر وقيل تربط ثيابها بدل المسك قال وان كان نضو
الخلق او مريضا لا يرجى برؤه جلد باطراف الثياب واثكال النخل ● اذا كان الزاني نضو
الخلق بكسر النون وفتح الخا المعجمه يعني شديد الهزال او مريضا مرضا لا يرجى برؤه
كالسل ونحوه جلد باطراف الثياب واثكال النخل بكسر الهمزه واسكان الثا المثلثه ويقال
له العثكال بكسر العين وهو العرجون الذي فيه اغصان الشماريخ التي عليها البسر والرطب
وهو بمنزله العنقود الذي عليه العنب قاله اهل اللغه واحتج لذلك بما رواه ابو
امامه ابن سهل ابن حنيف انه اخبره بعض اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم من الانصار
انه اشتكى رجل منهم حتى اضنى فعاد جلده على عظم فدخلت عليه جاريه لبعضهم فهش
لها فوقع عليها فلما دخل عليه رجال قومه يعودونه اخبرهم بذلك وقال استفتوا
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكروا له ذلك وقالوا ما رأينا باحد من الضر مثل الذي
هو به ولو حملناه اليك لتفسخت عظامه ما هو الا جلد على عظم فامر عليه الصلاه والسلام
ان ياخذوا له مايه شمراخ فليضربوه بها ضربه واحده رواه ابو داود هكذا من روايه
ابي امامه ابن سهل وكذا ابن ماجه والامام احمد ورواه بعضهم عن سهل ورواه الشافعي
عن ابي امامه عن النبي صلى الله عليه قال بعضهم هذا الاختلاف لا يضر ويتوقف بعضهم
ولانه لا يمكن ضربه بالسياط ونحوها لانه يودي الى الهلاك والقصد الردع ولا يمكن تركه
لانه يودي الى تعطيل الحدود قاتل الله الظلمه وقضاتهم حيث تواطوا على اهدار دينه وهو

خلفهم قال الشافعي يختلف باختلاف حاله بالحد بذلك اولى واحترز الشيخ بمن لا يرجى برؤه عما يرجى
وكذا الحامل لان لهما امدا ينتظر بخلاف من لا يرجى ولو جلد رباه فبرئ قال الامام فقطع الاصحاب
بان ما مضى كاف وان اوجبنا على من حج عنه لعضبه فبرئ ان يحج لان مبنى الحدود على الدرء
والدفع بخلاف الحج وقوله الشيخ جلد باثكال اشاره الى حصول الاكتفاء بضربه كما في الحديث
وان الجلد لا بد منه فلا يكفي الوضع ويعتبر حصول الالم وهو الاصح وقيل لا يشترط الالم والله اعلم
واعلم ان جميع ما مر من صفة السوط والضرب وهيئة المضروب جار في التعزير ومنهم
من قال يجوز ان يعزر بسوط فوق سوط وضرب فوق ضرب لان ذنوبه مختلفة فجاز
ان تختلف ضربه وان تتوالى الضرب في موضع واحد بخلاف الحد وهذا ضعيف لان
موجب الحد من موجب التعزير فيقتضي ان يكون التعزير دونه قال وان كان الحد الرجم
فان كان قد ثبت بالاقرار فالمستحب ان يبدا الامام وان ثبت بالبينه فالمستحب ان يبدا الشهود
ويستحب ان يحضر اقامة الحد جماعة لقوله تعالى وليشهد عذابهما طايفة من المومنين وهو
امر ندب لثبوت عدم حضوره عليه الصلاه والسلام في اقامة بعض الحدود ثم ان
كان الرجم ثبت بالاقرار فالمستحب ان يبدا الامام لان الناس تبع له وليتزول التهمه وان
ثبت بالبينه ان يبدا الشهود لانهم العمده وقد يرجع عن الحق فيندفع الحد قال
وان وجب الرجم في الحر او البرد او المرض وان كان قد ثبت بالاقرار فالمنصوص انه يوخر
الى ان يبرا ويعتدل الهوا وقيل يقام عليه اذا وجب الرجم في الحر او البرد او المرض
يعني الذي يرجى برؤه فان كان قد ثبت بالبينه رجم يعني في الحال لان القصد لا يجوز باجبره
ولان المقصود ازهاق النفس وفي ذلك اعانه عليه وان كان قد ثبت بالاقرار فالمنصوص انه
يوخر الى ان يبرا ويعتدل الهوا لانه ربما رجع في خلال الرجم وقد اثر في جسمه الرجم فيعين
الحر او البرد او المرض على قتله ولهذا قال الرافعي لا يرجم اذا جن بعد الاقرار لانه قد يرجع
قال ابن الرفعه لكن قال البغوي ان ذلك على سبيل الاحتياط حتى لو قتله لم يخش وقيل يقام عليه
يعني الرجم في هذه الاحوال بخلاف الجلد فاشبه ما لو ثبت بالبينه واحتمال رجوعه كاحتمال
رجوع الشهود وهذا هو الصحيح ومنهم من طرد القولين عند الثبوت بالبينه فيخرج من ذلك ثلاثة
اوجه وقد صرح بها الماوردي اصحها وهو المنصوص انه يرجم والثاني يوخر لجواز رجوعه
ورجوع الشهود والثالث يوخر ان ثبت بالاقرار دون البينه لان الظاهر رجوع المقر لانه
مندوب اليه وليس الشهود مندوبين الى الرجوع واعلم ان الزنا الثابت بلعان الزوج في
حال احصان الزوجه نص الشافعي انه لا يوخر لاجل الحر والبرد وخرج فيه قول من نصه
في الزنا الثابت بالاقرار ومنهم من قرر النصين وفرق بان المقر يظن رجوعه بحث الطبع
والشرع على الرجوع بخلاف الملاعن فانه تلذذ فيه لنفسه ويسعد ولانه تتجه الهمزة
في كلام الشيخ ممدود ويكتب بالالف وهو النفس مقصور ويكتب بالياء قال وان
وجب الرجم وهي حامل لم ترجم حتى تضع وتستغني الولد بلبن غيرها اذا وجب الرجم على حامل
لم ترجم حتى تضع حفظا لولدها وتستغني الولد بلبن غيرها لانه اذا حفظ حاله احسانه
فبعد ظهوره اولى واحتج لذلك بان امراه من غامد جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم وقالت طهرني

فقال ويحك ارجعي واستغفري الله وتوبي اليه فقالت اراك تريد ان ترددني كما رددت
ماعزا قال وما ذاك قالت انها حبلى من الزنا فقال انت فقالت نعم قال لها حتى
تضعي ما في بطنك فكفلها رجل من الانصار حتى وضعت فاتى النبي صلى الله عليه وسلم
حين وضعت فقال قد وضعت الغامديه فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا نرجمها وندع
ولدها صغيرا ليس له من يرضعه فقام رجل من الانصار فقال الي رضاعه يا رسول الله
فرجمها رواه مسلم وفي روايه له انه رجمها بعد فطامه وفي رواه غير مسلم وفي
بعض فامرهم ان يصلوا عليها فقال عمر يا رسول الله اتصلي عليها وقد زنت فقال عليه
افضل الصلاه والسلام والذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين
من اهل المدينه لوسعتهم وهل وجدت افضل من ان جادت بنفسها وقد نص
الشافعي على جواز الصلاه على المقتول في الحد بهذا الحديث ويفهم منه عدم الصلاه
عليه اذا لم يحد لان عمر علل المنع بالزنا وجوابه عليه الصلاه والسلام انما هي لانه عليه
الصلاه والسلام علل الجواز بثبوتها ويدل لنفعها في الحد فاذا لم يحد لم يوجد ذلك
قال وان ثبت الحد بالبينه استحب ان يحفر له حفيره وان ثبت بالاقرار
لم يحفر فان رجم فهرب لم يتبع قوله يحفر له قال ابن يونس في بعض النسخ حفر
لها وهو صحيح فان المنقول ان الرجل لا يحفر له اصلا وما قاله جزم به الرافعي قال ابن
الرفعه وجزم به غيره من الاصحاب واعلم انه نقل عن المختصر انه يحفر للرجل واذا
كان لذلك فكلام الشيخ بالتذكير غير معترض ويشهد له ما رواه ابو داود عن
خالد بن اللجلاج ان فتى اعترف بالزنا فقال له عليه الصلاه والسلام احصنت قال نعم
فامر به فرجم فخرجنا به فحفرنا له حتى اذا امكننا رميناه بالحجاره حتى هدا يعني مات قاله اللجلاج
بجمعين وعن بريده في قصه ماعز انه لما كانت الرابعه حفر له حفيره ثم امر به فرجم
رواه مسلم وقول الشيخ ان ثبت الحد بالبينه استحب له حفيره يعني الى صدره
ووجهه ان الاصل عدم رجوع الشهود فيكون الرجم في الحفيره اسهل واقرب
الى استيفا الحد وقوله وان ثبت بالاقرار لم يحفر لانه ربما عن له الرجوع او الهرب
والحفيره تمنع من الهرب ولانه ليس تعزيره بخلاف المراه وما ذكره الشيخ من التفصيل
بين ثبوت الحد بالبينه والاقرار صرح به الماوردي واقره النووي في التصحيح عليه
وعلى ما ذكره من التذكير واما المراه ففيها ثلاثه اوجه اصحها ان ثبت بالبينه حفر
او بالاقرار فلا وقيل يحفر لها مطلقا لانه عليه الصلاه والسلام حفر للغامديه وكانت
مقره وان ثبت بالبينه فان شا حفر لها وان شا ترك وهذا الوجه قاله القاضي ابو
حامد وانكره القاضي ابو الطيب والسنه الحفر ان ثبت بالبينه والتخيير ان ثبت بالاقرار
لانه عليه الصلاه والسلام حفر للغامديه دون الجهنيه وهما مقرتان وقول الشيخ
فان رجم يعني بالاقرار فهرب لم يتبع لما روى يزيد بن نعيم بن هزال عن ابيه في قصه ماعز
لما وجد مس الحجاره خرج يشتد فلقيه عبد الله بن انيس وقد عجز اصحابه فنزع
له بوظيف بعير فرماه فقتله ثم اتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر له فقال هلا تركتموه لعله

بتوب فيتوب الله عليه رواه ابو داود والحاكم وقال صحيح الاسناد وفي صحيح مسلم
من رواية ابي سعيد الخدري امرنا برجمه فانطلقنا به الي بقيع الغرقد فما اوثقناه ولا
حفرنا له فرميناه بالعظام والمدر والخزف وفي اخره هلا خليتم عنه حين سعى بين
ايديكم وهل يجعل هربه كصريح رجوعه قيل نعم فعلى هذا اذا قدرنا عليه لم نرجمه واصحهما
لا فعلى هذا اذا قدرنا عليه نستفسره فان اصر على الاقرار رجم والا فلا ولو اتبع الهارب
فقتل ولم يصرح بالرجوع لم يضمن جزم به الرافعي لظاهر الخبر وقال ابن الرفعة ويتابع
من جعل الهرب رجوعا وجوب الضمان ولا خلاف انه يتبع اذا ثبت بالبينة وفي
الوسيط ان الهرب لا يعدو ان يؤثر على راي وان ثبت بالبينة **مسئلة** قال الرافعي هنا
هل يشترط في الاقرار بالزنا التفسير كما في الشهادة او لا يشترط كما في القذف فيه وجهان
انتهى قال النووي الاشتراط اقوى ويستانس فيه بقصة ماعز فرجح الرافعي في السرقة
الاشتراط وقال بعد حكاية الوجهين اولاهما انه يجب التفصيل احتياطا للحد وسعيا
في ستر الفاحشة ما امكن والله اعلم **خاتمة** قال الرافعي هنا واذا اقر بالزنا
ثم رجع سقط عنه الحد وهل يستحب له الرجوع فيه وجهان نقلناهما احدهما بالستر في
الابتداء ويفرق في الثاني بان الهتك قد حصل انتهى قال النووي مقتضى الحديث في قصة ماعز
انه يستحب فهو الراجح والله اعلم لكن جزم الرافعي في كتاب الشهادات بالوجه الثاني
فقال من ظهر عليه الحد يستحب ان ياتي الامام ليقيمه عليه لان الستر قد فات وتبعه النووي
على الذكر هنا وهل يستحب للشهود كتمان الشهادة في حدود الله فيه وجهان قال الرافعي
هنا اصحهما لا لئلا يتعطل الحدود انتهى وما صححه من عدم الكتمان قد جزم بخلافه في
الباب الاول من الشهادات في اثنا السبب السادس عند شهادة الحسبة والحق كلام
الروضة ايضا يجزم باستحباب الستر في كتاب الشهادات تبعا للرافعي وفي اخر الباب
الثاني من كتاب القضا من زيادته وذكر هنا من زيادته تفصيلا فقال الاصح انه ان راى
المصلحة في الشهادة شهد وان راها في الستر ستر والله اعلم **باب حد القذف**
القذف لغة هو الرمي يقول قذفت الشي اي رميته وفي الشرع الرمي بالزنا بعين
او بعيني احمر ارامها اذا جرى في مجلس الحكم في معرض الشهادة مع تمام النصاب فانه ليس بقذف
وهو من الكباير بالكتاب والسنة واجماع الامة قال الله تعالى ان الذين يرمون المحصنات الغافلات
المومنات لعنوا في الدنيا والاخرة ولهم عذاب عظيم وغير ذلك وقال عليه الصلاة والسلام
اجتنبوا السبع الموبقات وعد منها قذف المحصنات وهو في الصحيحين من رواية ابي
هريرة رضي الله عنه والموبقات المهلكات قال النووي ويتعلق به الحد بالنص والاجماع **قال**
اذا قذف بالغ عاقل مختار وهو مسلم او ذمي او مستامن او مرتد محصنا ليس بولده وجب
عليه الحد ● اذا وجدت هذه الامور وجب الحد بالاجماع واحترز بالبالغ عن الصبي وبالعاقل
عن المجنون فلا يحدان بالقذف لحديث رفع القلم عن ثلاثة والملحق بالمدني انه لا شي عليهما وقال
البغوي يعزر الصبي والمجنون ان كان له تمييز وتبعه الرافعي وقال الرافعي ان كان
مراهقا يؤدي وقد فصله عزر والا فلا واحترز بالمختار عن المكره فلا حد عليه ولا تعزير

الحديث المشهور

وهو في

الحديث المشهور واما المكره بكسر الراء فقيل يحد كما لو اكره على القتل لانه حق ادمي والاصح
عدم الحد والفرق بعدم جعل اللسان الماموراله للقذف بخلاف اليد فان الامر يمكنه ان
ياخذ بيده ويعمل بها واحترز بالمسلم وبالذمي وبالمستامن وهو من دخل دارنا بامان وبالمرتد
عن الحربي فانه لا يحد لعدم التزامه بالاحكام بخلاف هولاء واحترز بالمحصن عن غيره فلا
حد عليه لمفهوم والذين يرمون المحصنات فدل على انه اذا قذف غير محصن لم يجلد وقوله
ليس بولده احترز به عن الولد وان سفل لانه اذا لم يقتل به فبقذفه اولى قال الرافعي
ولا يحد الاب والجد بقذف الولد وولد الولد وقال ابن المنذر يحد قال النووي قلت
الام والجدات كالاب والله اعلم **قال** فان كان حرا جلد ثمانين وان كان مملوكا
جلد اربعين ● اما الحر فلقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهدا
فاجلدوهم ثمانين جلدة ولانه اول من الزنا فكان اقل حدا منه واما المملوك فلانه حد يتبعض
فكان المملوك على النصف من الحر لحد الزنا وكان علي رضي الله عنه لا يضرب مملوكا في قذف
الا اربعين رواه ابو بكر ابن محمد ابن عمرو ابن حزم مملوكا افترى على حر ثمانين
جلدة فبلغ عبد الله ابن عامر ابن ربيعة فانكره وقال ادركت الناس من عمر ابن الخطاب
الي اليوم فما رايت احدا يضرب المملوك المفتري على الحر ثمانين قبل ابي بكر ابن محمد بن عمرو
رواه مالك في الموطا والمدبر وام الولد والمكاتب والمبعض كالقن **قال** والمحصن
هو البالغ العاقل الحر المسلم العفيف ● قوله العفيف يعني عن الزنا والمراد من لم يزن
قط فمن وجدت فيه هذه الصفات فهو محصن قال ابن الصباغ بالاتفاق والمحترز
عنه ياتي في كلام الشيخ ولا يشترط في ثبوت العفة البحث عنها على الصحيح ويكفي
اشتهار الخير والعفة وقيل لا بد عن البحث كالعدالة ومن نصر الصحيح فرق بان
البحث عن الحصانة يودي الى الهتك بالزنا ونحن مامورون بستره وبان الحاد دفع عاص
بالقذف فغلط عليه بالحد بظاهر الاحصان بخلاف الشهادة قال الامام والقدح في
الحصانة المراودة عن الزنا وتحرمه عليه وصدور مقدماته انفقت الطرق على ذلك
نعم لا ينبغي احتمال فيه خرجه عن بعضه على من زنا بعد القذف فانه يسقط عنه الحد ووجهه
المخرج ان زناه اللاحق يدل على سبق مقدماته وليس بشي **قال** فان قذف صغيرا
او مجنونا او عبدا او كافرا او فاجرا او من وطي وطيا حراما لا شبهة له فيه عزر وان
وطي بشبهة فقد قيل يحد وقيل يعزر ● اعلم ان الله تعالى شرط في وجوب الحد الاحصان
وهو صفة كمال وهذه الاوصاف نقايص فانتفى شرط وجوب الحد فاذا قذف
صغيرا او مجنونا لم يجب الحد لان ما يرمى به الصغير والمجنون لو تحقق لم يجب به الحد
عليهما فلم يجب به الحد على القاذف كما لو قذفه بالغا عاقلا بما دون الوطي واما العبد
فلان نقص الرق يمنع كمال الحد فمنع وجوب الحد على قاذفه فاما الكافر فلقوله
عليه الصلاة والسلام من اشرك بالله فليس بمحصن رواه البيهقي من رواية ابن عمر
موقوفا ومرفوعا والصحيح وقفه على ابن عمر واما الفاجر وهو من ثبت زناه ببينة او
اقرار فلا يحد بقذفه لقوله والذين يرمون المحصنات الغافلات يعني عن الفاحشة ومن

الحر

يحد فليس بمحصن وقوله او من وطئ وطئا حراما لا شبهة فيه كوطئ جارية والده او وطئ محرمه بنكاح كاخته او امه ونحوهما او وطئ المرهونة وهو يعلم التحريم ولا يحد لانه وطئ محرم فوجد الحد فلا حد على قاذفه ويعزر للاذى ولا حد في جميع ذلك لفوات الاحصان الذي هو شرط الحد وقوله وان وطئ بشبهة كوطئ الجارية المشتركة او الرجعية في عدتها او جاريته المحرمة عليه برضاع او جارية ابنه او وطئ في نكاح متعة وهو يعتقد تحريمه ونحو ذلك كالوطئ في نكاح مختلف فيه فقد قيل يحد لانه وطئ لا يجب فيه حد فلم يسقط به الاحصان كما لو وطئ زوجته وهي حائض وهذا هو الاصح في التصحيح وقيل يعزر لانه وطئ محرم لم يصادف ملكا فسقط به الاحصان كالزنا واعلم ان هذه المسئلة وهي ان الحصانة هل تسقط بالوطئ بالشبهة ذكرها الرافعي في اللعان وحكى فيها خمس طرق قال النووي بعد ان حكى الطرق ولكن قد جمع امام الحرمين هذا الخلاف المنتشر مختصرا فقال ينتظم فيه ستة اوجه احدها لا يسقط الحصانة الا ما يوجب الحد والثاني يسقطها وهذا يعني كما يوجب الحد فوطئ ذات المحارم بالملك وهذا هو الاصح عند الرافعي وهو المختار والثالث يسقطها هذا ووطئ الاب والشريك والرابع هذا والوطئ في نكاح فاسد والخامس هذا ووطئ الشبهة من مكلف والسادس هذا ووطئ الصبي والمجنون وحكي وجه سابع وهو هذا والوطئ المحرم في الحيض وغيره ولا فرق في النكاح الفاسد بين العالم بتحريمه والجاهل قاله البغوي وينبغي ان يكون الجاهل كالوطئ بشبهة والله اعلم وحاصل المذهب ان من وطئ بشبهة مسقطة للحد لا تسقط حصانته فيحد قاذفه الا من وطئ محارمه كاخته بملك اليمين فتسقط حصانته وان لم يحد بوطئها فلا يحد قاذفه والله اعلم

قال وان قذف ولده او ولد ولده عزر • وان سفل لانه اذا لم يقتل به فالقذف اولى وقال ابو ثور وابن المنذر يحد لظاهر القران وجوابه ما ذكرنا لانها عقوبة تجب لحق الادمي فلم تجب للولد على والده كالقصاص نعم يعزر لانه معصية لا حد فيها ولا كفارة

قال وان قذف مجهولا وقال هو عبد وقال المقذوف انا حر فالقول قول القاذف وقيل فيه قولان • وجه قول القاذف احتمال كونه عبدا مع ان الاصل براءة ذمة القاذف فصار ذلك شبهة دارئة وبهذا نص عليه الشافعي وقيل فيه قولان احدهما تصديق القاذف لما قلناه والثاني يصدق المقذوف وهو الاصح لان الاصل في الدار الحرية ولذا في الادمي والرق طارئ وهذه المسئلة مرت في اللقيط وحكى الشيخ هناك طريقة القولين وهنا طريقة القطع وذكرت هناك تتمة

قال وان قال زنيت وانت نصراني فقال المرمي لم اكن نصرانيا ولم يعرف حاله ففيه قولان احدهما يحد والثاني يعزر • وجه وجوب الحد ان الاصل عدم النصرانية وعدم الزنا وظاهر الدار الاسلام وهذا ما صححه النووي والثاني يعزر بعد حلف القاذف للاذى ولا يحد لاحتمال ما يدعيه مع ان الاصل براءة ذمته من الحد وقوله الشيخ ولم يعرف احترز به عما لو عرف ذلك فانه لا يحد لانه اضاف القذف الى حالة هو فيها غير محصن فلم يحد ولو علم انه لم يزل مسلما حد القاذف وعزر لشبهته

الى الكفر ولو قال المقذوف اردت قذفي بعد الاسلام وكان قد عرف انه نصراني وقال القاذف بل اردت قبله فالذي حكاه الشيخ ابو حامد والدارمي انه ان كان المقذوف امراة فهي المصدقة ويحد القاذف وقال الماوردي يصدق القاذف بيمينه ولا حد عليه ووافقه ابن الصباغ واستشهد بانه لو قال انت طالق ان دخلت الدار وانت مسلمة طلقت ما لم تدخل في الاسلام قال ابن الرفعة ومثل هذا يظهر جريانه في مسئلتنا

قال وان قذف من قال قذفته مجنون وقال بل قذفني وانا عاقل وعرف له حال جنون فالقول قول القاذف في اظهر القولين والقول قول المقذوف في الاخر • وجه الاظهر انا تحققنا الجنون والاصل بقاؤه وقيل هذا معارض بان الاصل عدم تقدم القذف فيتعارضا والاصل براءة الظهر عن الجلد فقدم لذلك والقول قول المقذوف في الاخر لتحقق القذف والاصل عدم الجنون في الحالة التي يدعي فيها القاذف القذف وقوله وعرف له حالة جنون يفهم انه اذا لم يعرف ان المصدق المقذوف وهو كذلك كما لو قذفه وقال قذفتك حالة ردتك ولم يعرف له حالة ردة

قال وان قذف عفيفا فلم يحد حتى زنى او وطئ وطئا حراما لم يحد اذا قذف عفيفا يعني محصنا فلم يحد القاذف حتى زنى المقذوف او وطئ وطئا حراما بزوال به الاحصان سقط الحد عن القاذف وقال المزني وابو ثور لا يسقط لانه معنى طرا بعد وجوب الحد فلا يسقط ما وجب كردة المقذوف وتوبة الزاني وحريته وخطبا في ذلك لان ما ظهر من الزنا اورث شبهة في حال القذف قال في المهذب ولهذا قال عمر في مثل ذلك ان الله لا يفضح في اول مرة والحد يسقط بالشبهة وهذا اللفظ لم اره نعم روى ابن خزيمة عن انس ان عمر اتي بسارق اوجب القطع فامر بقطعه فجعل يقول لما شرفت قبلها فقال عمر لذنب ورب عمر ما اسلم الله تعالى عبدا عمل اول ذنب بخلاف الردة لانها دين وفي العادة اظهارها بخلاف الزنا فانه يكتم فاذا ظهر دل على تقدم امثاله مع ان في الردة وجها انه يسقط واما توبة الزاني وحريته لا تورث شبهة في بكارته ورقه في حال الزنا ولان الحد لاسقاط المعرة عن المقذوف والمعرة لا تسقط اذا زنا وهذا هو الصحيح وما قاله المزني وابو ثور نقل عن القديم وبه قال طائفة من الاصحاب وقول الشيخ حتى زنا يعني ثبت ذلك عند الحاكم باقراره او بالبينة على زناه او على اقراره وهل يكفي في اقراره بالزنا شاهدان قال الامام ان قلنا يثبت الاقرار بالزنا بالشاهدين كما هو الاصح سقط الحد ههنا وان قلنا لا يثبت الا باربعة فههنا وجهان فظاهر النص الاكتفاء باثنين وهو الذي اورده الغزالي وهل للقاذف احلاف المقذوف انه لم يزن الاصح عند البغوي والمتولي قال ابن الرفعة وغيرهما لا لان شريك ابن السحماء سال فانكر ولم يحلفه النبي صلى الله عليه وسلم وقيل يحلفه قال الرافعي وهو الموافق لكلام الاكثرين قالوا ولا تسمع الدعوى بالزنا والتحليف على نفيه الا في هذه المسئلة قال ابن الرفعة ويعضد قول القاضي حسين انه لو قذف ميتا واراد تحليف ورثته انهم لا يعلمونه زانيا فله ذلك في الاصح انتهى **قلت** ونقله النووي في زيادة الروضة عن نص الشافعي وعن البغوي ذكره في اللعان والله اعلم فعلى قول الاكثرين ان نكل المقذوف حلف

القاذف وسقط عنه حد القذف ولا يحد المقذوف للزنا على الاصح لان الزنا لا يثبت بعد لين
فلا يثبت بيمين الرد ولو ادعى عليه سرقه فانكر وحلف المدعي يثبت المال وفي القطع وجهان
صحح في المحرر الوجوب **قال** ولا يجب الحد حتى يقذفه بصريح الزنا او اللواط او بالكنايه
مع النيه ● لا يجب الحد الا ان يقذفه بصريح الزنا للايه الكريمه او اللواط لانه في معنى
الزنا وهذا تفريع على الاصح انه يجب فيه حد الزنا فان اوجبنا التعزير بفعله عزر
القاذف **وقوله** او بالكنايه مع النيه لان كل ما لا تعتبر فيه الشهاده ولا قبول المخاطب
كانت الكنايه فيه مع النيه كالصريح كالطلاق والعتاق فلو قذفه بغير الزنا كالكفر
لم يجب الحد ولذا لو رماه بالسرقه وشرب الخمر فان قيل ما وجه تخصيص الزنا مع ان الكفر
افحش فالجواب ان الرمي بالزنا اعير وهو بالنسا اضر وايضا فالرمي بالكفر يقدر
المرمي به على رفعه بالنطق بالشهادتين بخلاف المرمي بالزنا لا يقدر على ازاله ما رمي به
من الزنا عن نفسه وما عدا الكفر دونه فلا يوجب حدا من طريق الاولى **قال**
فالصريح بقوله زنيت او يا زان او لطت او يا لوطي او زنا فرجك وما اشبه ذلك ●
ما اشبه ذلك كقوله اولجت فرجك او حشفتك في فرج اجنبيه حراما بلا شبهه
او زنا قبلك او نكت فلانه او فلانا ونحو ذلك من الالفاظ ووجه كونها صريحه ان اللفظ
لا يحتمله غير القذف ولو قال لامراه يا زان او يا زاني فهو قذف نص عليه الشافعي
وقال انه ترخيم وفي القديم انه ليس بقذف ولو قال لرجل يا زانيه فالمذهب
انه قذف لانه صريح في اضافه الزنا اليه وزاد الها مبالغه كقولهم علامه ونسابه
وراويه ونحو ذلك وفيه قول ولو قال الرجل زنيت بكسر التا وبفتحها للمراه فهو قذف
وقول الشيخ بالوطء عده الشيخ من الصرائح وجعله في المهذب كنايه تبعا للقاضي ابي الطيب
وقال انه يراجع فان قال اردت انه على دين لوط عليه السلام لم يحد وان اراد انه يعمل عمل
قوم لوط حد وجرى على ذلك في الرافعي وابن النووي في التصحيح وقال الصواب انه كنايه
واشار بذلك الى نفي الخلاف وخالف ذلك في الروضه فقال في باب اللعان قلت
قد غلب استعماله في العرف لاراده الوطء في الدبر بل لا يفهم منه الا هذا فينبغي ان يقطع بانه
صريح والا فيخرج على الخلاف فيما اذا شاع لفظ في العرف كقوله الحلال علي حرام ونحوه
هل هو صريح ام كنايه واما احتمال كونه اراد به على دين لوط صلى الله عليه وسلم فلا يفهمه
العوام اصلا ولا يسبق الى فهمهم غيره فالصواب الجزم بانه صريح وبه جزم صاحب
التنبيه وان كان المعروف في المذهب انه كنايه والله اعلم **قلت** ينبغي تفصيل ان
كان القائل عاميا فهو صريح وان كان فقيها فهو كنايه والله اعلم ولو قال اتيت بحماره ونحو
ذلك قلنا انه يحد حد القاذف والا عزر **قال** والكنايه ان يقول يا فاجر او يا خبيث
او يا حلال يا ابن الحلال وهما في الخصومه فان نوى به القذف وجب الحد وان لم ينو لم يجب فان
اختلفا في النيه فالقول قول القاذف ● اعلم ان الالفاظ الجاريه في هذا الباب على اربعه اقسام
الاول الصريح وقد مر الثاني الكنايه كما مثل له الشيخ وفي معنى ما ذكره قوله لاجنبيه لست

بعذرا او وجدت معك رجلا فليس بصريح قطعا لانه قد يريد زوجها وكذا لو قال لزوجته
على الجديد وفي القديم انه صريح او قال لرجل يا قواد فهو كنايه عن قذف زوجته وقيل
هو صريح ولو قال يا بغل فهو كنايه على الاصح في النهايه ففي هذه الالفاظ ونحوها لا تكون
قذفا الا بالنيه لان هذا شان الكنايات ككنايات الطلاق والعتاق وغيرهما الثالث
التعريض كقوله اما انا فلست بزان وكذا امي ليست بزانيه وسيرتي بين الناس
حسنه وما انا بابن خباز ولا حمار ونحو ذلك فهذا ونحوه لا تؤثر النيه فيه لبعد
هذه الالفاظ عن القذف **وقول الشيخ** يا ابن الحلال انه كنايه هو ظاهر نص الشافعي
وجرى عليه الشيخ ابو حامد وجماعه سواء كانا في خصومه ام لا لكن الاصح خلافه وهو
تعريض لا يجب فيه خلاف وان نوى لما ذكرناه من بعده عن القذف لان الكنايه ما يشعر بالمعنى
الرابع اللفظ الذي لا شعور له بذلك كقوله بارك الله فيك وانت حاضر ونحو ذلك فهذا
ليس بشي البته **وقول الشيخ** وهما في معرض الخصومه فيه اشاره الى فائده خلافيه
وهي ان الخصومه لا تصير اللفظ صريحا عندنا خلافا لمالك واحمد رضي الله عنهما لنا
موافقتهما في حال الرضي فنقول ما كان كنايه في حال الرضي لا يصير صريحا في الغضب
ككنايات الطلاق ولو قال لولده لست ابني فنص الشافعي انه لا يكون قذفا لامه
ونص فيما لو قال لولد غيره لست ابن فلان انه قذف لامه فمن الاصحاب من نقل
وخرج وجعلهما على قولين احدهما انه ليس بقذف فيهما لجواز ان يكون معناه لست
بابن فلان او لست بابني في الخلق والخلق والثاني قذف لان الظاهر انه نفي
وقذف ومنهم من قرر النصين وفرق بان الاب يحتاج في تاديب ولده الى زجره فيقول
له ذلك مبالغه في تربيته فيحمل قوله على التاديب والاجنبي غير محتاج الى تاديبه
فيحمل ذلك قذفا ففي المساله طرق والمذهب في الروضه تقرير النصين ذكره في اللعان
وقوله وان اختلفا في النيه بان قال المقذوف اردت قذفي وقال القاذف لا فالقول
قوله لانه اعرف بلفظه والله اعلم ولو قذف شخص غايبا بحضره الحاكم فعلى الحاكم اعلامه
نص عليه الشافعي وجرى عليه الاكثرون كما يلزمه اعلامه بما يثبت عنده له من امواله
وعلى ذلك حمل الشافعي بعثه عليه الصلاه والسلام انيسا الى المراه في قصه العسيف
لا لان يعترف بالزنا وقيل يندب اعلامه ونص فيما اذا اقر عند الحاكم بدين انه لا يلزمه
اعلامه فقيل فيهما القولان وقيل بتقرير النصين والفرق ان الحد يستوفيه الامام
فيخبره ليستوفيه ان اراد والمال **قال** وان قال زنات في الجبل ولم ينو القذف لم يحد
وان قال زنات ولم يقل في الجبل فقد قيل يحد وقيل لا يحد الا بالنيه وهو الاصح ● اذا قال
زنات في الجبل بالهمز ومعناه لغه الصعود ولم ينو القذف لم يحد كما لو قال صعدت الجبل
هذا هو الاصح وقيل لا يحد عارف العربيه ويحد غيره لانه لا يفرق بين زنيت وزنات
وهذا الوجه قوي وقد مر نظيره في الطلاق في قول الشيخ انت طالق ان دخلت الدار بفتح
الهمزه **وقوله** ولم ينو يفهم انه اذا نوى انه يحد وهو كذلك لصلاحيه اللفظ للقذف
وقد نواه وان قال زنات يعني بالهمز ولم يقل في الجبل فقد قيل يحد ونسب الى النص لانه لم يعرف

به ما يدل على الصعود وقيل لا يحد الا بالنية وهو الاصح لان هذا اللفظ ظاهر في الصعود
كما ان زنيت ظاهر في القذف والفارق الصيغة وقيل ان عرف اللغة لم يلحن ناوقا الا بالنية
والا فهو قاذف وقوله الشيخ زنات في الجبل احترز به عما لو زنات في البيت فانه قذف
على الاصح لانه لا يستعمل في الصعود في البيت ونحوه قال ولو قال لشخص يا زاني الناس
او انت ازنى من فلان لم يحد من غير بينة لان صيغة افعل لا في امر مشترك فيه ثم ينفرد احدهما
بمزية فلم يثبت زنا الناس ولا زنا فلان وهذا ما نص عليه الشافعي وهو الاصح وقيل هو قذف
صريح في الصورتين وصححه الماوردي لنفسه فلو نوى القذف اما في الصورة الثانية فيحد
قطعا واما في الاولى فظاهر لفظ المختصر انه يحد وجرى عليه القاضي حسين وكذا الرافعي والذي
جزم به ابن الصباغ والبندنيجي انه لا يحد لان القذف ما احتمل الصدق وهذا مقطوع بكذبه
قال النووي بعد ذكر كلام الرافعي ولكن هذا نص عليه الشافعي والاصحاب يعني القذف الماوردي
وها المهم صاحب الحاوي وقال بعد حكاية نص الشافعي والاصحاب الصحيح عندي انه صريح
واما الجمهور فقالوا هذا ظاهر في نسبة الناس كلهم الى الزنا وانه اكثر زنا منهم وهذا متيقن بطلانه
قالوا ولو فسر وقال اردت ان الناس كلهم زناة وهو ازنى منهم فليس بقاذف لتحقق كذبه وان
قال اردت انه ازنى من زنا منهم فهو قذف والله اعلم ولو قال انت ازنى من فلان وكان قد
ثبت زنا فلان فان علم المخاطب ثبوت زناه حد المخاطب لانه جعله ازنى من الزاني والقاذف ثم
وعزر لفلان والا فلا فان علم المخاطب ثبوت زناه ولو قال انت ازنى مني فوجهان
قال وان قال فلان زان وانت ازنى منه لانه اثبت زنا فلان ثم جعل المخاطب
ازنى منه فيحد ولو قال في الناس زناة وانت ازنى منهم او انت ازنى زناة الناس كان
قد ناله والفرق بينه وبين انت ازنى الناس وان كنا نعلم ان فيهم زناة انه ليس في لفظه
في ازنى الناس اثبات زناهم ولفظ الكل والكل للسواء زناة وهنا اثبت الزناة ومنه زيادة
قال وان قال زنى بدنك او جاءك لم يحد وقيل يحد وجه عدم الحد وهو الصحيح
الا ان نوى ان الزنا لا يوصف به هذين العضوين ونحوهما حقيقة ولهذا قال عليه الصلاة والسلام
زنا العينين النظر وزنا اللسان النطق والنفس تتمنى وتشتهي والفرج يصدق ذلك ويكذبه
وهو في مسلم من رواية ابي هريرة ورواه غيره وقيل يحد لانه اضافه الى العضو منه فاشبه
ما لو اضاف الى الفرج وهذا ظاهر ما نقله المزني ولو قال زنت عينك فقيل فيه الخلاف
وقيل لا يحد قطعا قال وان قال زنا بدنك لم يحد على ظاهر النص وقيل يحد وهو الاظهر
وجه ظاهر النص ان الزنا بجميع البدن يكون بالمباشرة فلم يكن صريحا في القذف وكما لو قال
زنا بدني فانه لا يكون صريحا في الاقرار كما قاله الامام فكذا في القذف وقيل يحد وهو الاظهر بل
المذهب لانه اضاف الزنا الى جميع البدن والفرج داخل فيه قال وان قال وطئك
فلان وانت مكرهة فقد قيل يعزر وقيل لا يعزر وجه التعزير وهو الصحيح ونص عليه الشافعي
ما في ذلك من تذكار ما جرى ولا يخلو عن عار وقيل لا يعزر لانه لا عار مع الاكراه ويجري الخلاف فيما
لو قال وطئت وانت نائمة او بشبهة وقضية كلام الشيخ عدم وجوب الحد قطعا وهو كذلك
لعدم الرمي قال وان قذف جماعة لا يجوز ان يكونوا كلهم زناة كاهل بغداد وغيرهم عزر

لكذبه ولا حد لانه لنفي العار ولا عار للقطع بكذبه والصورة ان القذف بكلمة واحدة قال
وان قذف جماعة يجوز ان يكونوا كلهم زناة فان كان بكلمات وجب لكل واحد منهم حد وان كان بكلمة
واحدة ففيه قولان اصحهما انه يجب لكل واحد منهم زنيتم وجب لكل واحد منهم حد لوجود
القذف في حقه ولحوق العار به وان كان بكلمة واحدة كقوله زناة او انتم زناة ونحو ذلك
ففيه قولان اصحهما وهو الجديد انه يجب لكل واحد منهم لانه الحق العار بكل واحد منهم فلزمه
لكل واحد منهم كما لو افرد كل واحد بالقذف ولانها حقوق للادميين فلا تتداخل كالقصاص
وقال في القديم يجب حد واحد لان كلمة القذف واحدة فوجب حد واحد كما لو قذف
امراة واحدة ولان الزنا الذي قذف به لو زنا دفعات لزمه حد واحد ولو قال زنا بك
فلان فعلى القديم يجب حد واحد وعلى الجديد حدان وهو الاصح لتعدد المقذوف قال
ولو قال لامراته يا زانية بنت الزانية وجب حدان فان حضرتا وطلبتا بدئ بحد الام وقيل
يبدا بحد البنت والاول اصح ولا يحد لاحداهما حتى يبرا ظهره وقيل ان كان القاذف
عبدا جاز ان يوالي بين الحدين اذا قال لامراته يا زانية بنت الزانية وهما محصنتان لزمه
حدان قولا واحدا ولا يجيء القديم لتعدد اللفظ ولحوق العار بكل منهما فان حضرتا وطلبتا بدئ
بحد الام لان حدها مجمع عليه وحد البنت مختلف فيه لان ابا حنيفة رضي الله عنه لا يوجبه
ولان حد الام اكد لانه لا يسقط الا بالبينة وحد الزوجة يسقط بها وباللعان وقيل يبدا بحد
البنت لانه بدا بها في القذف فكانت احق كالقصاص والاول اصح لما ذكرناه وقيل يقرع
بينهما للتقابل وان حد لاحداهما لم يحد للاخرى حتى يبرا ظهره لان الموالاة بين الحدين ربما ادى
الى الهلاك والقصد من الحد الردع دون التلف بخلاف من قطع يد شخصين فانه يقطع لهما
في وقت واحد لان القصد اتلاف العضو فلو اخر ربما فات بقطع الاول فيفوت الحق قال
ابن الصباغ ويلزم على هذا الفرق ان يقطع في شدة الحر والبرد والاولى ان يقال ان الحد
مقدر بالشرع ولهذا لو كرر سببه لم يتكرر فلو والى الحدين اضر به واما القصاص فيجوز
قطع الاطراف كلها في قصاص واحد فكذا في قصاص اثنين وما قاله من الالزام من القطع في
الحر والبرد جزم به الرافعي في الجنايات مطلقا وقاله القاضي حسين ان كان حتى في الحر والبرد
وقوله ان كان القاذف عبدا جاز ان يوالي عليه بين الحدين لان بهما الحد الحر قال وان
قذف رجلا واحدا بزنا واحد مرتين لزمه حد واحد وان قذفه بزنيتين فالمنصوص انه
يلزمه حد واحد وقال في القديم ولو قيل يحد حدين كان مذهبا فجعل ذلك قولا اخر
اذا قذف من يحد عليه الحد رجلا واحدا بزنا واحد مرتين لزمه حد واحد سواء والى بين
اللفظين او فصل ولو مع الطول لان الواحد يحصل المقصود وهو تكذيب القاذف ويندفع به
عن المقذوف المعرة وان قذفه بزنيتين قال النووي هكذا صوابه ويقع في اكثر النسخ بزانيتين
وهو خطا ان قصد [illegible] فالمنصوص انه يلزمه حد واحد لانهما يتعلقان بحد لانهما
من جنس واحد لمستحق واحد فتداخلا كما لو زنا ثم زنا فاذا تداخلا في الزنا ففي القذف
اولى لانه دونه وقال في القديم ولو قيل يحد حدين كان مذهبا فجعل قولا احد وجهه
انهما من حقوق الادمي فلم يتداخلا كالدينين او لانهما حقان لادمي شرعا لاجل العقوبة فلم يتداخلا

كالقصاص قال وان قذفه فحد ثم قذفه بذلك الزنا عزر وان قذفه بزنا اخر فقد
قيل يحد وقيل يعزر اذا قذف شخص اخر بزنا ولانه مرة حد ثم قذفه ثانيا بذلك الزنا
عزر للاذى ولم يحد لظهور كذبه بالحد لان ابا بكرة شهد على المغيرة بالزنا فجلده عمر ثم
اعاد القذف فاراد ان يحده فقال علي ان كنت تريد ان تجلده فارجم صاحبك فتركه
عمر رضي الله عنه وهذه القضية مشهورة رواها البيهقي وان قذفه بزنا اخر فقد قيل يحد لانه
قذفه مرتين فاشبه ما لو زنا فحد ثم زنا وقيل يعزر وصححه النووي لان الذي ظهر بالحد
الاول قاله يعني عن الحد ثانيا لزوال العيرة عن المقذوف ويعزر للاذى قال وان قذف
اجنبية ثم تزوجها ثم قذفها ثانيا فان بدات فطالبت بالقذف الاول ولم تقم البينة حد وان طالبت
بالثاني فلم يلاعن حد حدا اخر وان بدات فطالبت بالثاني ثم بالاول فلم يلاعن ولم تقم البينة
فعلى قولين احدهما يحد حدا والثاني يحد حدين اذا قذف رجل امراة ثم تزوجها ثم قذفها ثانيا
يعني بغير ذلك الزنا فان بدات فطالبت بالقذف الاول ولم تقم البينة حد لانه قذف اجنبية
وان طالبت بالثاني يعني ما لقذف الثاني ولم يلاعن يعني ولم تقم لبينة حد حدا اخر لوجود القذف
وعدم المسقط من البينة او اللعان كذا جزم به الشيخ واقره النووي في التصحيح على انه
يحد حدين فعلى هذا اما الفرق بينها وبين المسالة قبلها ولم يجمع الشيخ بينهما ولهذا قال بعض الاصحاب
وحكى قول انه يحد حدا واحدا كالمسالة قبلها والجواب ان الشيخ جمع بينهما لاختلاف حكمهما
لاختلاف حكمهما
لان حد الاجنبية لا يسقط الا بالبينة بخلاف الزوجة فان حدها يسقط بالبينة وباللعان
فلما اختلف حكمهما جمع بينهما كمن زنا وهو بكر فلم يحد حتى احصن وزنا فانه يجلد ثم يرجم
قلت وفي التشبيه نظر لان الاختلاف هنا انما هو في المخلص من الحد وهناك في الوصف
المترتب عليه الرجم لان صفة الاحصان غير صفة البكارة واللعان مثل البينة في درء
الحد والله اعلم وان بدات وطالبت بالثاني يعني بموجب القذف الثاني الذي هو في حال
الزوجية فلم يلاعن يعني ولم تقم البينة فعلى قولين احدهما يحد حدا واحدا لاتحاد المقذوف
ولانهما من جنس واحد فتداخلا والثاني يحد حدين وصححه النووي لانهما حقان لادمي فلا
يتداخلان كالجنايتين على عضوين والله اعلم اما اذا اقام بينة سقط الحدان لظهور
عدم الاحصان وعزر للاذى وان لم يقم البينة ولاعن سقط الثاني دون الاول
لانه لا يسقط الا بالبينة لانه قذف اجنبية ولو طالبت بالحدين في وقت واحد ولم يستوفيا
معا فيحد للاول ان لم يقم بينة ثم للثاني ان لم يقم بينة ولم يلاعن ولو كان القذف الثاني
بغير الزنا الاول عزر له فقط هذا كله اذا لم يحد قبل القذف الثاني اما اذا حد قبله ولم
يلاعن للقذف الثاني حد ثانيا على الاصح تفريعا على قول التعدد ولو ابان زوجته
بغير لعان بعد القذف ثم قذفها بزنا اخر فان لم يلاعن للاول فهل يحد للثاني فيه طريقان احدهما
نعم والثانية قولان احدهما يحد لان الثاني لا يسقط الا بالبينة والثاني لا يحد لان اللعان كالبينة
ولو لم يلاعن فطريقان احدهما يحد حدا واحدا والثاني قولان احدهما يحد حدا واحدا لاتحاد المقذوف
والثاني حدان لانه حق ادمي قال ولا يستوفي حد القذف الا بحضرة السلطان ولا يستوفي الا
الا بطلب المقذوف فان عفي سقط لا يستوفي حد القذف الا بحضرة الحاكم او نائبه لانه يحتاج
الى نظر واجتهاد فلو فوض الى المقذوف لم يامن الحيف لحدة التشفي فلو استوفاه المقذوف

بنفسه

بنفسه بدون حضور الحاكم لم يعتد به على الاصح وفيه وجه كالقصاص ولا يستوفى الا بطلبه
المقذوف لان الحق له كالقصاص فهو محض حقه ونازع العراقي في ذلك وقال ان فيه
حق الله تعالى ولهذا لا يسقط بقوله اقذفني ولا ينفع الموقع باستيفا المقذوف ونبه
الرافعي على ذلك وقال الماوردي انه المذهب يعني ان فيه حق الله تعالى وفيه لو وكل
المقذوف ذكرها الرافعي في كتاب الجنايات وقال لا يجوز للحاكم ان يتوكل المقذوف في
الاستيفا فان فعل لم ينفع الموقع وقوله فان عفي سقط يعني الحد لانه محض حق المقذوف
بل ذلك مندوب لقوله تعالى والعافين عن الناس فانه يحب المحسنين وغيرها وقال عليه الصلاة
والسلام ايعجز احدكم ان يكون كابي ضمضم كان يقول اذا خرج تصدقت بعرضي والتصدق
بالعرض لا يكون الا بالعفو وضمضم بضادين معجمتين وحديثه رواه البخاري في كتاب الضعفا
من رواية انس ورواه مرسلا ايضا ورواه ابو داود في مراسيله وارساله اصح وهل هو صحابي
قال ابن عبد البر انه صحابي لكن في مسند البزار قالوا يا رسول الله ومن ابو ضمضم قال كان رجل قبلنا
فكان اذا اصبح يقول الى اخره قال وان قال لرجل اقذفني فقذفه فقد قيل يحد
وقيل لا يجب وجه الوجوب ان العار يلحق العشيرة فلم يملك بالاذن فيه واذا سقط الاذن
وجب الحد ومقتضى هذا التعليل انه لا يسقط الحد بعفوه قال ابن الرفعة ولم اره لاحد بل رايت
وجهين فيما لو عفي الوارث هل تسقط او ينتقل الى من الولا العاري لكان هو الوارث وهل
لا يجب وهو الاصح وقول الاكثرين لانه حق له فسقط باذنه كما لو اقطع يدي فقطعها وفي
كلام القفال انه اذا قال اقذفني يكون اقرارا بالزنا قال ابن الرفعة وقياسه ان لا يجب الحد قال
وان وجب له الحد فمات انتقل الى جميع الورثة وقيل ينتقل الى من يرث بنسب دون
سبب وقيل ينتقل الى العصبات خاصة والمذهب الاول تقدم انما من ان حد القذف حق ادمي
فيورث كسائر الحقوق كالشفعة والقصاص وغيرها وحينئذ فينتقل الى جميع الورثة كالاموال
يحقونها وقيل ينتقل الى من يرث بنسب دون سبب كالزوجين لان الحد وجب لدفع العار ولا
عار على الزوجين لانقطاع الزوجية بالموت وقيل ينتقل الى العصبات خاصة يعني الذكور
صرح به الماوردي لانهم اخص بالعار ولهذا اختصوا بولاية النكاح ومقتضاه عدم
استحقاق الابن لكن الاصح المنصوص ان الابن يستحق بل ويتقدم على غيره كالارث لقوة
عصوبته ولحوق العار به والمذهب الاول ونص عليه الشافعي لما ذكرناه واعلم ان الخلاف
يجري في ارث التعزير ولو قذف من لا وارث له خاص فمات ان قذفه وهو ميتا فالاصح
ان للسلطان اقامة الحد عليه كالخلاف في القصاص قال ابن الصباغ وله العفو عنه نيابة عن
المسلمين قال وان كان المقذوف اثنان فعفى احدهما كان للاخر ان يستوفي جميعه
وقيل يستوفي النصف وقيل يسقط الباقي والمذهب الاول اذا كان للمقذوف وارثان
كما قال في المهذب وعلله بان الحد جعل للردع ولا يحصل الردع الا بما جعله الله تعالى للردع
وقيل يستوفي النصف لانه يتبعض فاشبه الدية وقيل يسقط الباقي كالقصاص قال
والمذهب الاول لما تقدم وليس للورثة القذف كالقصاص فان القصاص اذا سقط رجع الى
الدية بخلاف القذف لانه لو سقط لفات لا الى بدل ويخالف القذف الدية فان الدية لما تبعضت
في الوجوب جاز ان يتبعض في الاستحقاق بخلاف القذف فانه لا يتبعض في الوجوب فكذا في الاستحقاق

وان قذف عبدا ثبت له التعزير فان مات فقد قيل يسقط وقيل ينتقل الى السيد وهو
الاصح اذا قذف شخص عبدا ثبت له التعزير دون سيده لان السيد لا يملك عرضه كما لا يملك
ذمته ولهذا لو قذفه السيد عزره القاضي على الاصح لتصرفه فيما لا يملكه وفي وجه ليس
للعبد طلب التعزير بل يقال لا ابعد فان عاد عزره الحاكم **فايده** ما العرض قال القاضي
حسين هو محل المدح والذم من الانسان والله اعلم فان مات العبد سقط يعني التعزير لانه
لا يستحق عنه بالارث ولا يستحقه المولى لانه لو ملكه يعني الملك لملكه في حال حياته
فاذا لم يملكه في حياته فبعد موته اولى وقيل ينتقل الى السيد وهو الاصح لا يخرج عن
لرقيقه فكان المولى احق به بعد موته كمال المكاتب لكنه لا على سبيل الارث بل لكونه احص
به وفي ثالث ينتقل الى عصباته لانه حق ثبت لنفي العار فكان لعصباته اخذ به
وقيل يستوفيه الحاكم لمن لا وارث له والله اعلم **مسله** حد القذف يستوفى في الحر والبرد على
الراجح فان وجب على مريض قال الماوردي هو كحد الزنا وقال ابن الصباغ يقال للمستحق اما ان تصبر
او تضرب بالعثكال والذي في التهذيب يجلد بالسياط سواء رجى برؤه ام لا **مسله** قال الرافعي
هنا لو عفى المستحق عن الحد على مال فاحد الوجهين انه يجوز كما يفتدي المراه بالمال في الخلع
والثاني المنع ونظيره الشفعه على مال والصحيح عدم الجواز صححه النووي هنا من زيادته
وجزم به الرافعي في اول باب العفو عن القصاص والله اعلم **مسله** لو تقاذف رجلان لم
يتقاصا انما يكون عند اتفاق الجنس والصفه والحدان لا يتفقان في الصفه اذ لا يعلم التساوي
لاختلاف القاذف والمقذوف في القوه والضعف والخلقه ذكره المروزي لذا قاله الرافعي
والنووي وذكر في الكفايه ان التقاص يختص بالعقد بما عرفه والله اعلم **خاتمه**
قال من يجب عليه الحد زنيت بفلانه او لطت بفلان ولزمه حد المقذوف وحد الزنا وحد القذف
فلو رجع عن ذلك سقط حد الزنا وفي سقوط حد القذف قولان نص الشافعي على السقوط لانه
اقرار واحد والذي جزم به النووي في باب حد الزنا في اصل الروضه سقوط حد الزنا وحده والله اعلم

باب حد السرقه

هي بفتح السين وكسر الراء ويجوز اسكان الراء مع كسر
السين وفتحها وهي ماخوذه من المسارقه والسرقه عباره عن اخذ المال خفيه وفي الشرع
عباره عن اخذ نصاب مملوك لغير السارق ملكا محترما محرزا في حرز مثله لا شبهه للسارق
فيه والاصل في الباب الكتاب والسنه واجماع الامه قال الله تعالى والسارق والسارقه
فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا الايه واما السنه فكثيره جدا وسنوردها في محالها ويكفي
منها حديث عايشه رضي الله عنها وهو ان قريشا اهمهم شان المخزوميه التي سرقت فقالوا
من يكلم فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا ومن يجترى عليه الا اسامه ابن زيد حب
رسول الله صلى الله عليه وسلم فكلمه اسامه فقال عليه الصلاه والسلام اتشفع في حد من حدود الله
ثم قام فاختطب الناس ثم قال انما اهلك الذين من قبلكم كانوا اذا سرق فيهم الشريف تركوه
واذا سرق فيهم الضعيف اقاموا عليه الحد وايم الله لو ان فاطمه بنت محمد سرقت لقطعت يدها
رواه البخاري ومسلم وفي روايه فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم امر بتلك المراه فقطعت
قاتل الله الظلمه وقضاتهم حيث يتفقوا على امانه دين الله عز وجل ولانا لو لم نوجب القطع لادى الى

اهدار اموال الناس وهو سبب في اهلاكهم **قال** اذا سرق بالغ عاقل مختار وهو مسلم
او ذمي او مرتد نصابا من المال من حرز مثله لا شبهه له فيه وجب عليه القطع
حجه ذلك الايه والخبر وقال ابن مسعود رضي الله عنه اتي النبي صلى الله عليه وسلم بجاريه
قد سرقت لم تحصن فلم يقطعها رواه البيهقي موقوفا على ابن مسعود لا مرفوعا ثم
قال ورواه سفيان الثوري عن مسعر عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابيه عن عبد الله واحترز
الشيخ بالبالغ العاقل عن الصبي والمجنون لحديث رفع القلم عن ثلاثه واحترز بالمختار
عن المكره لحديث وضع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه واحترز
بالمسلم عن الحربي لانه لم يلتزم احكامنا واما المعاهد ففيه اقوال احسنها عند
الرافعي ان شرط قطعه بسرقه قطع والا فلا وقال النووي الاظهر عند الجمهور
لا قطع ولهذا اغفله الشيخ هنا وذكره في حد الزنا **وقول** الشيخ نصابا احترز به
عما دون النصاب وقد ذكره فقال فان سرق ما دون النصاب لم يقطع لقوله صلى الله عليه وسلم
لا تقطع يد السارق الا في ربع دينار فصاعدا رواه الشيخان من روايه عايشه
رضي الله عنها واللفظ لمسلم وقال ابن بنت الشافعي يقطع فيما دون النصاب لاطلاق الايه
ولقوله عليه الصلاه والسلام لعن الله السارق يسرق البيضه فتقطع يده وهو في مسلم
والمذهب ما ذكره الشيخ والجواب عن الايه انها مجمله بينها رسول الله صلى الله عليه وسلم
او عامه وخصصت واما الحديث فقال الاعمش كانوا يرون انه بيض الحديد والحبل
يعدل دراهم **وقول** الشيخ من المال احترز به عما ليس بمال كالكلب والميته ونحوها فانه
لا تقطع لانها لا قيمه لها **قال** والنصاب ربع دينار او ما قيمته ربع دينار
يعني مسكوك لحديث عايشه رضي الله عنها وكونه مضروبا يفهم من قول الشيخ دينارا
لانه اسم للمضروب فلو سرق قطعه ذهب وزنها ربع مثقال ولا تساوي ربع دينار
مضروب ففيه وجهان احدهما يجب القطع لبلوغ عين الذهب قدر نصاب السرقه ورجحه
البغوي وقال العمراني انه المذهب وقيل لا يقطع لان لفظ الخبر الدينار وهو انما يقع على
المضروب وبه ان الشفويم انما يكون على المضروب دون غيره وهذا هو الاظهر عند الامام
وغيره وصححه الرافعي في المحرر والنووي في اصل الروضه ولو سرق مصوغا كخاتم يساوي
ربع دينار ووزنه اقل من ربع دينار ففيه الخلاف وصحح النووي عدم القطع وقال
الخلاف راجع الى ان الاعتبار بالوزن او بالقيمه **وقول** الشيخ او قيمته ربع دينار
يعني مصروف قال الامام يعني بالاخلاف واحتج لذلك بما روى ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه
الصلاه والسلام قطع سارقا سرق مجنا قيمته ثلاثه دراهم وهو في الصحيحين والمجن الترس
لانه يتترس من الحرب وكانت قيمه الدينار في ذلك الوقت اثني عشر درهما ومحل ذلك
اذا قطع اهل الخبره الذين لا يرون ان قيمته ربع دينار فلو قالوا ذلك عن اجتهاد قال الامام
فقد يوجد للاصحاب انه يقطع والذي اراه القطع به انه لا يقطع ما لم يقطعوا بذلك
واعلم انه لا فرق بين ان يظن السارق ان ذلك يساوي نصابا او دونه فلو ظن ان المسروق
فلوس فبان ذهبا وهو لا يساوي ربع دينار وكانت دنانير قطع لانه سرق نصابا ولو انعكس الامر

فسرق ما ظنه دنانير فخرجت فلوسا لا تساوي ربع دينار لم يقطع لانه لم يسرق
نصابا ولو سرق جبة لا يعدل النصاب مخروج فيها ما يعدل النصاب قطع على الاصح لانه
سرق نصابا وقيل لا يقطع لانه لم يقصد سرقة نصاب ويخالف ما ظنه فلوسا فانه
قصد سرقة عينه وهنا في الجبة لم يقصده البتة قال وان سرق ما يساوي
نصابا ثم نقصت قيمته بعد ذلك لم يسقط القطع • لانه سرق نصابا وعكسه
لو سرق ما لا يساوي نصابا ثم صار يساوي نصابا فلا قطع لانه لم يسرق نصابا
قال وان سرق طنبورا او مزمارا يساوي مفصله نصابا قطع وقيل لا يقطع
بحال • اذا سرق طنبورا بضم الطا ويقال فيه طنبار حكاه الجوهري وهو عجمي
معرب او مزمارا بكسر الميم ويقال مزمور بضم الميم وفتحها قال النووي كذا ضبطناه
في الحديث الصحيح بالوجهين يساوي مفصله نصابا وكذا ما اسقط الشرع على كسره
كالاصنام ونحوها قطع لان المستحق ابطاله عن الطنبور والمزمار دون المالية ولهذا
لو تلف ماليته ضمنها فصار كما لو سرقه منفصلا وهذا هو الاصح عند الاكثرين منهم العراقيون
وقيل لا يقطع فيه بحال لانه من الملاهي فاشبه الخمر ولانه غير محترم وكل احد مامور
بافساد الات اللهو ويجوز الهجوم على الدور لافسادها وكسرها وابطالها ويحرم
امساكها فاشبهت المغصوب اذا سرق من حرز الغاصب وهذا ما صححه البزار والامام
والرافعي في المحرر وقال في الروضة محل الوجهين اذا قصد السرقة اما اذا قصد باخراجها
ان يشهر تغييرها وافسادها فلا قطع بلا خلاف ولو كسره في الحرز واخرجه
فقطع قاطعون بوجوب القطع لزوال المعصية وفي الحاوي خلاف وجه القطع انه
مال متقوم ووجه عدمه انه اله معصية فلم يقطع كسرقة الخمر ولو كان على الطنبور
او المزمار ونحوهما ذهب او فضة يبلغ نصابا قطع في الاصح لانه اخرج نصابا والثاني لا
قطع لانها اله معصية والنقد تبع ولو سرق انية ذهب او فضة ففي المهذب والشامل
لابن الصباغ والتهذيب للبغوي انه يقطع لانها تتخذ للزينة لا للمعصية وقال
العراقي هو مبني على جواز الاتخاذ وعدمه وهو الذي اورده الامام فان قلنا بجواز اتخاذها
قطع والا فلا قال الرافعي وهو الوجه قال وان اشترك اثنان في سرقة نصاب
لم يقطع واحد منهما وان اشتركا في النقب واخذ احدهما نصابين ولم ياخذ الاخر
قطع الاخذ وحده • اذا اشترك اثنان في سرقة نصاب فقط لم يقطع واحد منهما لانه لم
يسرق واحد منهما نصابا وقال ابو ثور يجب القطع عليهما كما لو اشتركا في القتل فانه يجب
القصاص عليهما وخطي في ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقطع يد السارق الا في
ربع دينار فصاعدا وكل واحد منهما لم يسرق نصابا ويخالف القصاص فان مقصود
القصاص وقاية النفس والعضو فلو لم نوجبه على الشريكين لادى الى هلاك النفس واتلاف
الاطراف ومقصود السرقة الاستكثار من المال والتواطؤ على دون النصاب خلاف المقصود
من السرقة لقلته وكله نصيب كل واحد منهما وان اشتركا في النقب فاخذ احدهما نصابين
ولم ياخذ الاخر شيئا قطع الاخذ لانه نقب واخرج نصابا فاكثر وقوله وحده لنفي القطع عن
الاخر لانه لم ياخذ شيئا قال ومن سرق من غير حرز لم يقطع • لما روى عمرو بن العاص قال

سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الثمر المعلق فقال ما اصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ
خبنة فلا شيء عليه ومن اخرج شيئا فعليه غرامة مثله والعقوبة فاسقط القطع الا ما
اواه الجرين وهو البيدر وهذا رواه غير واحد منهم ابو داود واللفظ له وقال الترمذي
انه حسن ورواه الامام احمد وفي رواية ليس في شيء من الماشية القطع الا ما اواه
المراح فدل على ان الحرز شرط وايجاب القطع وخبنة بخا معجمة وبا موحدة وبعدها نون
طرف الثوب يعني لا ياخذ في ثوبه قال ويختلف الاحراز باختلاف الاموال والبلاد
وعدل السلطان وجوره وقوته وضعفه فان سرق الثياب والجواهر ودونها اقفال
في العمران وجب القطع وان سرق المتاع من الدكاكين وفي السوق حارس او سرق من
الحمام وهناك حافظ او الجمال من المرعى ومعها راع او الكفن من الشطوط مشدودة
او الكفن من القبر وجب القطع وان كان المال محرزا في بيت من دار فاخرجه منه الى
الدار وهي مشتركة بين سكان قطع وان كان الجميع لواحد وباب الدار مفتوح قطع
وان كان مغلقا فقد قيل يقطع وقيل لا يقطع • قوله ويختلف الاحراز باختلاف
الاموال كذا دل عليه الحديث بجعل الجرين للثمر والمراح للغنم والاحراز جمع حرز
وهو الموضع الحصين وقوله وعدل السلطان وجوره وقوته وضعفه لان
الحصانة تختلف بذلك كما هو مشاهد وفيه اشارة الى ان الضابط العرف وهو كذلك
لان الشرع دل على اعتبار الحرز وليس له حد من جهة الشرع فوجب الرجوع الى العرف
كالقبض والتفرق في البيع واحيا الموات قال الماوردي وقد يكون الشيء حرزا في
وقت دون وقت لان الزمان لا يبقى على حال قال الاصحاب فالاصطبل حرز للدواب
على نفاستها دون الثياب والنقود وصفة الدار وعرصتها حرز للاواني دون الحلي
والنقود وكذا حرز الثياب للبذلة فان الثياب النفيسة تحرز في البيوت وسوق الخانات
المنيعة قال الشافعي وحرز الحنطة ان يجعل في الغرائر في موضع البيع ويكون بعضها
فوق بعض وان لم يغلق دونها باب قال الرافعي والتبن حرز للتبن كذا اطلقه في موضع
وذكر بعده انه ان كان في العمران فالامر كذلك وان كان في الصحرا فلابد من حارس
والجذوع الكبار حرزها ان يطرح على الابواب وقوله فان سرق الثياب والجواهر
وفي معناها النقود والطيب ونحو ذلك ودونها اقفال في العمران وجب القطع لانه
حرز مثله في العرف وهذا في النهار حال الامن سواء كان ذلك في المنزل او الحانوت
واما في الليل او فيها احد فلا قطع وما قاله البغوي قال في الروضة انه المذهب فقول
الشيخ ودونها اقفال في العمران وجب اذا كان مالكها ومع الامن اما اذا لم يكن امن او كان
امن وكان بالليل فلا بد من حافظ فلو كان هناك حافظ وهو مستيقظ فان لم يتم ملاحظته
بان كان يتردد في الدار فتغفله السارق فالاصح المنصوص انه لا يقطع لانه بالغفلة
فات الحرز وان بالغ في الملاحظة وجب القطع بلا خلاف لوجود الحرز عرفا وقوله
اقفال احترز عما لو لم يكن مغلقة فانه لا قطع وهو كذلك اذ لا حرز ولو كان الباب مفتوحا
فالاولى بعدم القطع فلو فتح صاحب الدار الباب واذن للناس لشري متاعه كما يفعله بعض الناس ففي
القطع وجهان في الشرح والروضة بلا ترجيح لان الزحمة قد تشغل الحس كذا اطلقاه هنا وذكر الرافعي

بعده فيسل الركن الثالث ما يؤخذ منه تفصيل ما اطلقه هنا وتصحيح الخلاف فقال واذا اذن
صاحب الدار في الدخول للشرا فمن دخل مشتريا وسرق لم يقطع ومن دخل سارقا قطع انتهى
فيؤخذ منه ان من دخل للشرا لم يقطع ومن دخل للسرقة ففيه الوجهان واستفدنا من جزمه
هناك بالقطع ان الراجح هناك القطع وقوله الشيخ في العمران وجب القطع يفيد انها لو
كانت مغفلة وليست في العمران كما لو كانت في بستان او في طرف خراب من البلد ونحو ذلك
انه لا قطع وهو كذلك لانه ليس حرزا عرفا ولا ملاحظا لسهولة التسلق والنقب قال الرافعي
الدار ان كانت منفصلة عن العمارة بان كانت في باديه او في الطرف الخراب من البلد او في بستان
فليس بحرز ان لم يكن فيها احد سوا كان الباب مفتوحا او مغلقا وان كان فيها صاحبها او حافظ
اخر ان كان نايما والباب مفتوح فليست حرزا وان كان مغلقا فوجهان الذي اجاب به الشيخ ابو
حامد ومن تابعه انه حرز والذي يقتضيه اطلاق الامام والبغوي خلافه قال النووي في
زيادته قلت الذي قاله الشيخ ابو حامد اقوى وجزم الرافعي في المحرر بانه غير محرز
والله اعلم واعلم ان النووي وافق في المنهاج للمحرر انه غير حرز واما الرافعي فقال في
الشرح الصغير ان اقرب الوجهين انه حرز وقوله الشيخ وان سرق المتاع من الدكاكين
وفي السوق حارس يعني ليلا قطع اما بالنهار فاغلاق الحانوت كاف ولا فتحه وملاحظه
ما فيه ولا زحمة على الحانوت لانه حرز عرفا فلو وجدت زحمة الطارقين فوجهان احدهما ينفي
الملاحظة لكن من مزيد ملاحظة وتحفظ والصحيح ان الزحمة تخرج ذلك عن كونه حرزا
واعلم انه لا بد في الملاحظة من قدرته على المنع والا فلا حرز وهو ما اغفلت والدكاكين جمع
دكان وهو فارسي معرب وقوله الشيخ او سرق الثياب من الحمام وهناك حافظ يعني مستحفظ
مراقب وقد استحفظه صاحب الثياب سوا كان صاحب الحمام او غيره قطع لانه حرز عرفا
وهل يشترط للقطع خروجه من الحمام به وجهان في المطلب من اشتراط الخروج بناه
على عدم اشتراط الخروج من المسجد اذا سرق منه ونقل الرافعي الاشتراط عن فتاوى
الغزالي فذكره في اخر الباب ولم يسلم الثياب لحافظ الحمام ولا استحفظه بل دخل على
العادة او استحفظه ونام او اعرض عنها لعذر فسرقت فلا قطع لفوات الحرز عرفا
ويضمن الحارس الثياب في صورة الاستحفاظ وان لم يتحفظ فلا ضمان على الحمامي
بترك الحفظ ولذا الناطور وفي فتاوى القاضي حسين انه يضمن للعرف وصححه البغوي
لنفسه بعد ان نقله عن الاصحاب انه لا ضمان واعلم ان شرط القطع اذا دخل ليسرق اما
اذا دخل ليغتسل وسرق فلا قطع جزم به الرافعي هنا وهذه مسالة الدار سوا وقوله
الشيخ او الجمال من المرعى ومعها راع يعني ينظر جميعها ويبلغها صوته كما قاله الماوردي
قال ابن الرفعة وغيره وجرى عليه الرافعي قطع لانه حرز مثلها في العرف وسكت القاضي
ابو الطيب وابن الصباغ والبندنيجي عن اعتبار بلوغ الصوت واكتفوا بالنظر فانه اذا قصد
من يراه امكنه العدو اليه وعلى هذا جرى في المحرر والمنهاج فان لم ير بعضها لكونه في وهدة
او خلف جبل او حايط ونحو ذلك فذلك البعض غير محرز وكذا لو نام الراعي او تشاغل
لم يكن محرزه وحكم الخيل والبغال والحمير وهي ترعى حكم الابل وكذا الغنم اذا كان الراعي
على نشز من الارض يراها جميعها فهي محرزة اذا بلغها صوته وان كانت والله اعلم اما اذا
كانت الابل مناخة وكان صاحبها معها فان كانت معقولة لم يضر نومه ولا اشتغاله عنها لان
بحل البعير ما يوقظ النايم والمشتغل وان لم يكن معقولة اشترط ان ينظر اليها ويلاحظها والله

الملاحظه

نقل

اعلم

اعلم وان كانت سايرة فان كانت مقطورة ويسوقها سايق فهي محرزة ان انتهى نظره اليها وان كان
يقودها اشترط ان ينظر اليها كل ساعة وينتهي نظره اليها اذا التفت فان كان لا ينظر البعض لحايل
فذلك البعض غير محرز ولو ركب الحافظ وكان يقودها كقايدها ولو ركب غير الاول فهو لما بين يديه
كسايق ولما خلفه كقايد اما اذا لم يكن مقطورة فان كانت تساق فمنهم من اطلق انها غير محرزه
لانها لا تسير هكذا غالبا وبهذا قطع البغوي وقال صاحب الافصاح المقطورة وهذه سوا
وبهذا اخذ الروياني وقال المعتبر ان يقرب منه ويقع نظره عليها فلا نعتبر صورة القطر
فان اعتبرناه فيشترط ان لا يزيد القطار الواحد على تسعة للعادة الغالبة فان زاد فهي كغير المقطورة
ومنهم من اطلق القطر ولم يقيد بعدد قال الرافعي والاصح توسط ذكره السرخسي فقال في
الصحرا لا يتقيد القطار بعدد وفي العمران يعتبر ما جرت به العادة بان يجعل قطارا وهو ما
بين السبعة الى عشرة فان زاد لم تكن الزيادة محرزه انتهى وخالف في الشرح الصغير فصحح ان لا
تزيد على تسعة وكذا في المحرر فقال ويشترط ان لا يزيد قطاره على تسعة وتبعه في المنهاج
واعلم ان النووي في الروضة لم يصحح في التي تساق شيا تبعا للشرح واختلف تصحيح الرافعي
فقال في المحرر الاشبه انها غير محرزة وصحح في الشرح الصغير انها محرزة اذا كانت قريبة
منه ويقع نظره عليها قال الاسنوي والفتوى على ما في المحرر فقد نص الشافعي عليه في الام
واعلم ان ما جعلناه من الدواب محرزا فما على ظهره محرز ايضا فمن سرق منه نصابا قطع ولو سرق
سارق البعير وحمله وعليه الراكب فلا قطع فلو كان نايما فاوجه بالنها ان كان قويا يحتمل
انتبه غلب اللص لم يقطع والا قطع وقيل ان كان النايم عبدا قطع وان كان حرا فلا قطع
لان العبد كالمتاع المملوك وهذا هو الاصح والله اعلم واما الماشية فان كانت في الابنيه
المغلقة الابواب واتصلت بالعمارة فهي محرزة سوا كان صاحبها معها ام لا للعادة وان
كانت في بريه لم تكن محرزة الا ان يكون صاحبها معها ام مستيقظا او نايما وهو في الحضيرة
فان كان الباب مفتوحا اشترط كونه مستيقظا ويكفي ان يكون المراح من حطب او حشيش
والله اعلم وقوله او السفن من الشط السفن المراكب الكبار والشط جانب النهر او
الوادي قطع لانه حرزها عرفا وقوله وهي مشدودة احترز به عما لو لم تكن مشدودة
ولا قطع لانها غير محرزة في العرف وقوله الشيخ او الكفن من القبر وجب القطع
لانه سارق وان اختص باسم النبش لان القبر حرز الكفن في العادة مع انه ورد من نبش
قطعنا وقد انكر وروده بعضهم وليس كما قال فقد رواه البيهقي في خلافياته من رواية البرا
ابن عازب رضي الله عنه وروى انه عليه الصلاة والسلام امر بقطع المختفي ولا اعلم من خرجه
الا ان الاصمعي قال اهل الحجاز النباش المختفي وشرط القبر ان يكون محرزا فان كان في بيت
فهو محرز قال الامام قطعا وكذا ان كان في مقبرة محفوفة بالعمارة يندر تخلف الطارقين
عنها زمنا يتاتى فيه النبش وكذا في مقبرة عامة وهناك حارس فان لم يكن قطع ايضا على الاصح
لانه حرز في العادة وان كان القبر في مفازة او مضيعة ففيه خلاف قيل ليس بحرز وبه قطع
في المهذب والغزالي وعزاه الامام الى جماهير الاصحاب لان السارق منه ياخذ بلا خطر وبه جزم
الماوردي وصحح الرافعي في المحرر وقيل انه حرز حيث كان لان النفوس تهاب السرقة واختار هذا القفال

المقطوره

والقاضي حسين والشيخ ابو حامد قال ابن الرفعة وغيرهم ورجحه العبادي واعلم ان شرط القطع
ان يخرجه من القبر فلو تركه في فضا المقبرة لخوف او غيره لم يقطع على المشهور ونص عليه
الشافعي واعلم ان الماوردي اشترط في القطع عن القبر فان كان قريبا من وجه الارض فلا
قطع وقال البغوي في فتاويه وضعه على وجه الارض ونتصل الحجارة عليه كالدفن فيقطع
سارقه نصوصا صاحب التقدير العدد وقوله الشيخ وان كان المال محرزا في بيت
من دار يعني لكونه مقفلا عليه فاخرجه منه يعني من البيت الى الدار وهي مشتركة بين
سكان قطع لانه اخرجه من حرزه وسوا كان باب الدار مفتوحا او مغلقا صرح به القاضي
حسين والسرخسي وابن الصباغ وان كان الجميع لواحد وباب الدار مفتوح ولم يغلقه المالك
قطع لانه اخرجه الى غير حرز فاشبه ما لو اخرجه الى الدرب وان كان مغلقا فقد قيل
يقطع لان البيت حرز لما فيه وقد اخرجه من حرزه وقيل لا يقطع وهو الاصح لان الدار
المغلقة يعني المقفلة حرز فاشبه ما لو اخرجه من صندوق مقفل الى بيت مقفل فيه
الصندوق وهذا نص عليه الشافعي وفي وجه ثالث ان كان صحن الدار يصلح حرزا للمخرج
لم يقطع والا قطع وهو قوي لكن من نصر الصحيح قال ان اغفال المالك الدار مزيلا بعارض حرز
المال في البيت هتك حرزه وغايته فقل المال من حرز الى حرز وهذا لا يقدح في القطع لكن
بعضدها قالوه ان الكفن اذا اخرج الى فضا القبر لا يقطع على النص وهو المشهور وهذا
اولى لتقاصر حرز الدار والله اعلم **مسئلة** حسنه اخرج اللص المال من الدار والقاه على السطح
ما حكمه قال الماوردي ان كان السطح عاليا او عليه شخص يمنع الوصول لم يقطع والا قطع
والله اعلم **قال** وان نقب رجلان فدخل احدهما فاخرج المتاع ووضعه في
وسط النقب فاخذه الخارج ففيه قولان احدهما يقطعان والثاني لا يقطعان وان نقب
احدهما ودخل الاخر فاخرج المتاع لم يقطع واحد منهما وقيل فيه قولان كالمسئلة قبلها
وان نقب واحد وانصرف وجا اخر وسرق لم يقطع واحد منهما • اذا نقب رجلان
الحرز فدخل احدهما واخرج المتاع ووضعه في وسط النقب يعني وهو نصاب
فاكثر واخذه الخارج ففيه قولان احدهما يقطعان لانا لو لم نوجب القطع عليهما لصار
ذلك طريقا الى اهدار القطع ولانهما اشتركا في الهتك والاخراج والثاني لا يقطعان
وهو الاصح لان كل منهما لم يخرج المال من تمام الحرز لان الحرز هو الدار وفعل كل منهما منفرد
عن الاخر وقوله الشيخ في وسط النقب احترز به عما لو قرب الداخل المال من النقب فاخرجه
الخارج فانه يقطع دون المقرب وما المراد بالاشتراك في النقب قيل باخذ الاله
فينقبان بها معا اما اذا كان بيد كل منهما اله فلا شركة ولا قطع عليهما والاصح انهما
شريكان في الصورتين وان نقب احدهما فدخل الاخر فاخرج المتاع يعني وليس هناك
احد لم يقطع واحد منهما لان الناقب لم يخرج والمخرج اخذ من غير حرز هذا هو الاصح وقيل
فيه قولان كالمسئلة قبلها فيقطعان في قول لئلا يجعل ذلك ذريعة لاخذ الاموال وبهذا
صرح الماوردي والقاضي حسين والسرخسي وهو قضية كلام المهذب لكن الذي قاله الامام
ان هذا يختص بالاخذ فقط وتبعه الرافعي وهو الاقرب لا تفاق الاصحاب على انه لو نقب بلا نية ودخلوا

اخرجه

المالك

القطع

وجمعوا

وجمعوا المتاع وحمله احدهم فاخرجه لا قطع الا عليه وحكوه عن نص الشافعي فلو قطع
الناقب في مسئلة الكتاب في قول لكان جريانه في مسئلة الاتفاق اولى قال ابن الرفعة ويجوز
ان يكون ما حكوه في مسئلة النص على الاصح وقوله وان نقب احدهما وانصرف وجا اخر يعني
لم يحضر النقب كما صرح به الماوردي لم يقطع واحد منهما لان الناقب لم يسرق والاخذ لم يهتك
الحرز ولا هي الطريقة الاخرى كما الملفقه الجمهور لعدم التواطؤ **قال** وان نقب الحرز واخذ
دون النصاب وانصرف ثم عاد واخذ تمام النصاب فقد قيل يقطع وقيل لا يقطع وقيل ان
اشتهر خراب الحرز لم يقطع وان لم يشتهر قطع • اذا نقب الحرز واخذ دون النصاب وانصرف
ثم عاد يعني قبل اصلاح المالك الحرز واخذ تمام النصاب يعني فقط كما صرح به القاضي حسين
فقد قيل يقطع وهو الاصح كما لو اخرج النصاب شيئا فشيئا وقيل لا يقطع لان المأخوذ اولا
دون النصاب والمأخوذ اخرا من غير حرز وقيل ان اشتهر خراب الحرز يعني بان علم به المالك
او الناس فلا قطع لانه اخذ تمام النصاب من غير حرز لاشتهاره وان لم يشتهر بان اخفاه
السارق قطع لانه اخذ نصابا من حرز مثله هو من هذه الاوجه جارية ان عاد تلك الليلة
او غيرها وقيل ان عاد في غيرها لم يقطع قطعا وقيل غير ذلك وهي طريقة حاصلها يرجع الى
اوجه ما ذكره الشيخ ورابعها ان عاد تلك قطع والا فلا وخامسها ان قصر الفصل بين الرجوع
في العود قطع والا فلا وهذا احسن وسادسها ان عاد قبل مضيه الى بيته قطع والا فلا ما
اذا لم يعد الا بعد اصلاح الحرز فالثاني سرقة مستقلة جزم به الرافعي وحكم فتح الباب
وكسر القفل كالنقب ولو نقب ومضى ثم عاد في ليلة اخرى واخذ نصابا فان علم المالك بالنقب
او كان ظاهرا للناس لم يقطع والا قطع في الاصح **قال** وان ترك المال على بهيمة ولم
يسقها فخرجت البهيمة بالمال او تركه في ما راكد فانفجر وجرى مع الماء الى خارج الحرز فقد
قيل يقطع وقيل لا يقطع • اذا نقب حرزا ودخل واخذ المال وتركه على بهيمة يعني واقفة ولم
يسقها فخرجت البهيمة بالمال او تركه يعني المال في ما راكد فانفجر يعني تحرك اما بزيادة او
بسبب حيوان وجرى يعني المال مع الماء الى خارج الحرز فقد قيل يقطع وقيل لا يقطع
ذكر الشيخ مسئلتين الاولى البهيمة وجه القطع فيها انه بالحمل عليها تسبب الى خروجه
فكانه اخرجه لان العادة ان الدابة اذا ترك عليها شي سارت ووجه عدم القطع
وهو الاصح لان لها اختيارا والقطع لا يجب الا بفعله وبهذا قطع الفوراني قال ابن الرفعة
وغيره واختلف في محل الخلاف على طرق فقيل محله اذا وقفت ثم خرجت فان خرجت عقب
الوضع قطع قطعا لانه الحامل على ذلك واشبه ما لو ساقها وقيل الخلاف اذا مشت
عقب الوضع فان وقفت ثم خرجت فلا قطع قطعا لاختيارها والاصح جريانه في الحالين اما اذا
وضعه على سايرة او على واقفة وسيرها فقطع جزما ومنهم من اجرى عدم القطع لانه لم يخرج
ولو ربط لؤلؤا او نحوه بجناح طاير قال الشيخ ابو علي ان لم يطر عقبه لم يقطع وان طار عقبه ف
بلا تهييج فوجهان وقال القاضي حسين ان طار عقبه قطع والا فلا والخلاف في المسئلة كالخلاف
في فتح القفص عن الطاير قال الامام ومنهم من قطع هنا لتبعية السرقة بنفس الاخراج بنفسه والله اعلم
ولو اخرج هادي الغنم او ام السخلة وهو لا يساوي نصابا فتبعها الغنم او السخلة قال الرافعي ففيه

الخلاف والاصح انه لا قطع وفي دخول السخلة في ضمانه وجهان المسئلة الثانية مسئلة الما
فقيل يقطع فيهما لان المال خرج بسبب فعله والاصح انه لا قطع لا خروجه بالانفجار الحادث
من غير فعله وقول الشيخ في ماء راكد احترز به عن الجاري فانه اذا وضع فيه المال وخرج
فانه يقطع جزم به في المهذب لانه خرج بسبب فعله وفيه وجه ولو حرك الما الراكد حتى خرج
المال فهو كالما الجاري ولو وضع المال في النقب فعرضت ريح فاخرجته لم يقطع على الراجح
وان كان في وقت هبوب الريح قطع بالخلاف قال ابن الرفعة ويظهر مجي الوجه فيه ولو رمى
بالاحجار الثمر فتناثر في الما الجاري وخرج من البستان المحرز فيه جوابان للقاضي حسين
والاصح انه لا قطع **قال** وان نقب الحرز وامر الصغير لا يعقل اخراج المال فاخرجه او
طر جيبه فوقع منه المال وجب القطع ٥ اذا نقب ثم بحث عليه القطع الحرز وامر الصغير
لا يعقل او المجنون او الاعجمي الذي لا يميز اخراج المال فاخرجه قطع لانه اله ولانه كالالة فاشبه ما لو اخرجه
بمحجن وهو العصا المعوجة الراس وشرط القاضي حسين ان يسلمه الى النافذ قال ابن
الرفعة وسكت غيره عن هذه الزيادة وقوله او طر جيبه يعني شقه خفية فوقع المال منه
وجب القطع لانه اخرج المال واحترز الشيخ عن العاقل عما لو كان يعقل فانه لا قطع واحترز
بقوله اخرج عما لو دفعه اليه ولم يامره بالخروج قال الماوردي ان جعلنا عمده عمدا لم يقطع
كالوديعة لمكلف والا فوجهان كالوضع على البهيمة والله اعلم **مسئلة** علم قرد الدخول والاخراج
المفتاح ثم نقب وارسله فاخرج المفتاح قال القفال في فتاويه ينبغي ان لا يقطع لان
الحيوان اختيارا والله اعلم ٥ ولو نقب ودخل ورمى المتاع الى خارج الحرز ثم اخذه قطع
لوجود السرقة وان لم ياخذه واخذه غيره قطع على الراجح لانه اخرج نصابا بفعله وقيل
لا قطع لانه اتلاف لا سرقة وقول الشيخ وطر جيبه فوقع منه المال قطع وان لم
ياخذ المال وهو وجه والاصح في امر المتاع اذا لم ياخذه لكن قال النووي في التصحيح طر
جيبه اي شقه خفية فوقع المال واخذه يجعل الاخذ تمام نقض الطر وكذا صحح الرافعي
به قال اذا طر جيبه واخذ المال قطع فليتنبه لذلك **قال** وان ابتلع جوهرة في
الحرز وخرج من الحرز فقد قيل يقطع وقيل لا يقطع ٥ وجه القطع كما لو اخرجها في جيبه
وخرج وقيل لا يقطع لانه استهلكها في الحرز فاشبه ما لو كان طعاما فاكله ولانه مامور
بالخروج من الحرز شرعا فصار كالمكره على الخروج واختلف في محل الوجهين على طرق حاصلها
ثلاثة اوجه الاصح ان خرجت منه قطع والا فلا لانها اذا لم تخرج يتبين فسادها فاشبه
اكل الطعام في الحرز وقيل يقطع مطلقا وقيل لا يقطع مطلقا وقوله وخرج منه الحرز
احترز به عما لو لم يخرج فانه لا يقطع لعدم الاخراج من الحرز والبيت وحده لا يوم من
غير اخراج والله اعلم ولو تطيب في الحرز وخرج وكان على ان يجمع منه قدر النصاب كالمسك
فالاصح انه لا قطع لان التطيب بمنزلة اكل الطعام **قال** وان سرق حرا صغيرا وعليه
حلي يساوي نصابا فقد قيل يقطع وقيل لا يقطع ٥ وجه القطع انه قصد سرقة ما عليه
من المال فاشبه ما لو اخذه منفردا وقيل لا يقطع وهو الاصح لان يد الصغير ثابتة على ما عليه
من المال ولهذا لو وجد لقيطا ومعه مال كان المال للقيط فلم يقطع كما لو سرق جملا وعليه صاحبه

لقيطا

وحص

وحصر الدبيلي الوجهين بما اذا انتزع الحلي عن الصبي والا لم يقطع جزما لثبات يد الصغير وصور
الامام المسئلة بما اذا كان الصغير نايما او مربوطا وقت الحمل والا لم يقطع وهذا اذا كان الحلي
يليق بالصغير فان كان لا يليق به فان اخذ الصبي من حرز الحلي قطع وان اخذه من حرز الصبي
دون الحلي لم يقطع قال ابن الرفعة وعلى هذا يحمل جزم القاضي حسين واحترز الشيخ بالصغير
عن الكبير المكلف فانه اذا سرقه وهو نايم بثيابه وهي تساوي نصابا فانه لا يقطع على
المذهب لاستقلاله وقيل يقطع **وقوله** حرا صغيرا احترز به عما لو سرق عبدا صغيرا
قال في الروضة لو سرق عبدا صغيرا لا يميز قطع ان كان محرزا وانما يكون محرزا اذا كان
في دار السيد او بفناء داره كان يلعب فيها ودخل سكة اخرى فليس بمحرز وسوا في المحرز كان
بفناء الدار فحصن او مع الصبيان لانه لا يعد مضيعا وسوا حمله نايما او مستيقظا او دعاه
فتبعه لانه كالبهيمة تساق او تقاد والمجنون والاعجمي الذي لا يميز كالصغير وان كان الصغير
مميزا فسرقه نايما او سكران او مربوطا فعلى ما ذكرنا في غير المميز ولو دعاه وخدعه فتبعه
باختياره فليس بسرقة بل خيانة ولو اكرهه حتى خرج من الحرز قطع على الاصح ولو حمل
عبدا قويا قادرا على الامتناع فلم يمتنع فلا قطع وان حمله نايما او سكران قال الامام الوجه عندي
الجزم بثبوت يده عليه حتى لو تلف فيه السقط ضمنه لان المنقول لا يتوقف ثبوت اليد
عليه على الاستيلاء والتمكن من المقاومة عند طلب الاسترداد قال وفي تحقق السرقة نظر
لان نقل هذا العبد محرز بيده وقوته هكذا ذكر الامام المسئلة والغزالي في الوسيط على التردد
واطلق في الوجيز ان لا قطع انتهى كلام الروضة وقال ابن الرفعة لو سرق عبدا نايما قطع
صغيرا كان او كبيرا قاله القاضي ابو الطيب والقاضي حسين وابن الصباغ وجزم الامام بانه
يضمنه وفي قطع يده اذا كان قويا لا يقاومه السارق نظر لانه محرز بنفسه وتبعه
في الوسيط وجزم في الوجيز بعدم القطع **قال** وان سرق المعير مال المستعير من
الحرز المعار فالمنصوص انه يقطع وقيل لا يقطع ٥ وجه المنصوص وهو المذهب ان
المستعير احرز ماله بحرز بحق فاشبه ما اذا نقب المؤجر الدار المستاجرة وقيل لا يقطع
لان له ان يرجع في العارية بخلاف المؤجر فجعل النقب رجوعا وكان ذلك شبهة دارئة
للقطع وفي وجه ان كان دخل بقصد السرقة قطع وان قصد الرجوع لم يقطع وشبهه
بالمسلم يدخل دار الحرب ويطا حربية فان قصد تملكها لو قهرها فليس بزان ونصير ام ولد
والاولى وضعف هذا بان المعير وان جاز له الرجوع فيلزمه بعد الرجوع ان يمهل زمنا ينقل فيه
ما يفرغ المستعير الدار ولو سرق المشتري مال البائع من الدار المبيعة قبل القبض وقبل
امكان تفريغها او بعد توفير الثمن لم يقطع في الاصح وان لم يعط الثمن قطع بلا خلاف والله اعلم
مسئلة اعار شخص لاخر عبدا للرعي فسرق المعير نصابا مما يحفظه عبده فقيل
يقطع جزما لان الحرز ملاحظة العبد لا نفس العبد وفيه خلاف ولو اعاره ثوبا فلبسه
المعير فطر المعير جيبه واخذ المال قطع جزما **قال** وان سرق المغصوب منه مال
الغاصب من الحرز المغصوب فقد قيل يقطع وقيل لا يقطع ٥ وجه القطع انه سرق مالا محرزا
لا شبهة له فيه فيقطع وقيل لا يقطع وهو المذهب وبه جزم الرافعي لان هذا ليس حرزا بالنسبة

الى المغصوب منه فلو سرق مال الغاصب اجنبي من الحرز المغصوب فلا قطع ايضا
على الاصح لانه ليس حرزا لان يد الغاصب كالعدم لانه لا حق له فيه فلا يكون حرزا وقيل
يقطع ونسب الى النص لانه لا حق له في المال ولا في الحرز والله اعلم ولو غصب شخص مالا
ووضعه مع ماله في حرزه فسرق صاحب المال نصابا من مال الغاصب فالاصح انه لا قطع
لان له الهجم على اخذ ماله فلا يكون الحرز حرزا بالنسبة اليه وقيل يقطع لانهما اخذ مال
الغاصب عالما انه هتك الحرز للسرقة لا لاخذ ماله وقيل ان كان ما اخذه متميزا عن
ماله قطع والا فلا ولو نقب المودع الحرز الذي فيه الوديعة واخذها لم يقطع ولو اخذ
المودع نصابا وهو مانع للوديعة فان لم يكن مانعا لها فالذي اطلقه الجمهور وجوب القطع لتعديه
باخذ ما لا يستحق وقيل لا قطع ويجعل الوديعة شبهة دارئة ولو سرق رب الدين مال المديون
مماطلا قطع وان قصد الاستيفاء وهو مماطل او جاحد فاخذ قدر حقه من جنسه لم يقطع في الاصح
ولو قدر رب الدين على اخذ حقه بالمطالبة ففي تعليق القاضي حسين الجزم بالقطع ع ولو سرق
مستحق الزكاة نصابا من مال المديون صرح به في الكافي ع ولو وهبه شيئا ولم يقبضه فنقب
وسرقه لم يقطع على الاصح بخلاف ما لو سرق الموصى له الموصى به قبل الموت لان تمام الوصية
بالقبول وقد وجد في الهبة دون الوصية ولو سرق بعد موت الموصي وقبل القبول فلا يقطع
على الاصح **قال** ولو سرق الاجنبي المال المغصوب من الغاصب او المسروق من السارق فقد
قيل يقطع وقيل لا يقطع ش وجه القطع انه سرق نصابا لا شبهة له فيه من حرز مثله
والى هذا مال ابن الصباغ وقيل لا يقطع لان المالك لم يرض باحرازه في ذلك المكان قال في
البيان وهذا هو الاصح قال الرافعي ويؤيده ما اشار اليه في النهاية والوسيط وهو بنا الوجهين
على الخلاف في انه هل يجوز للاجنبي اخذ المغصوب حسبة ليرده الى مالكه وهذا البنا هو الوجه
انتهى فرجح البنا وذكر الرافعي اخذ الاجنبي المغصوب في اوائل اللقطة فقال ليس لاحاد الناس
اخذ المغصوب اذا لم يكن معرضا للضياع وان كان كذلك فوجهان اصحهما المنع لان القاضي هو
النائب عن الناس ولانه قد يؤدي الى الفتنة والثاني الجواز احتسابا ونهيا عن المنكر انتهى
اذا علمت هذا فقد اطلق هنا محل الخلاف ويستثنى ما اذا لم يكن معرضا للضياع بان السارق
يقطع بلا خلاف على مقتضى البنا الذي ذكره لان الاخذ والحالة هذه ممتنع ثم ما ذكره الرافعي
من تأييد تصحيح صاحب البيان وانه الوجه مقتضاه تصحيح عدم القطع وان المستثنى في
ذلك تصحيح جواز الاخذ للاحاد وهو مناقض لما ذكروه هناك من تصحيح منع الاخذ وقد عبر
في الروضة بهذا الكلام فصحح في اصل الروضة ما قاله صاحب البيان فلم يتعرض للبنا قال ابن
الرفعة ولو اخذ الاجنبي ليرده الى مالكه لم يقطع قطعا ذكره في الكافي ع قال ويجري
الوجهان ايضا كاحكام الرسل فيما اذا اشترى طعاما شراء فاسدا وقبضه فسرقه سارق
قال وان سرق ماله فيه شبهة كما لو سرق من بيت المال او العبد اذا سرق من مال مولاه والاب اذا
سرق من ابنه او الابن اذا سرق من ابيه والغازي اذا سرق من الغنيمة قبل القسمة او الشريك اذا
سرق من المال المشترك لم يقطع ش فيه مسائل ومستندها قوله عليه الصلاة والسلام ادرؤوا
الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج فخلوا سبيله فان الامام ان يخطئ في العفو خير من

اوجه

ان يخطى

٨٧

ان يخطئ في العقوبة رواه الترمذي من رواية عائشة رضي الله عنها وضعفه وقال وقفه اصح
يعني على عائشة رضي الله عنها رواه ابن ماجه من رواية ابي هريرة رضي الله عنه ادفعوا الحدود ما
وجدتم لها مدفعا رواه البيهقي بسند ضعيف من رواية علي رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام
ادرؤوا الحدود نعم رواه الحاكم بمثل ما رواه الترمذي وقال انه صحيح الاسناد ويجري في كتب
الفقه ادرؤوا الحدود بالشبهات والمراد في كتب الحديث المقصود حصول الفائدة والله
اعلم **المسئلة الاولى** اذا سرق من بيت المال فهو مسلم ولو كان غنيا فقيل ان تعين لطائفة ففيه
خلاف منتشر والاصح انه ان كان للسارق فيه حق كالفقير ياخذ من مال الصدقات او المصالح فلا
قطع وان لم يكن فقيرا بل هو غني واخذ من الصدقات قطع او من المصالح فلا قطع على الاصح لانه
قد ينتفع بالطرق ونحوها وانكر النووي الشيخ على ما قاله وهو وجه ووجهه انه مرصد للمصالح
فالفقير ينفق عليه منه والغني يعطى منه ما التزمه بسبب الحمالة لتسكين الفتنة ويشهد له ما روى
الشعبي ان رجلا سرق من بيت المال فبلغ عليا رضي الله عنه فقال ان له فيه سهما ولم يقطعه رواه
البيهقي وكذا البغوي بسند صحيح ولم ينكر احد وقيل يقطع مطلقا واما الذمي فيقطع على
الاصح لان بيت المال مخصوص بالمسلمين وانما ينفق على الذمي منه بشرط الضمان وانتفاعه
بالقناطر ونحوها انما هو تبع للمسلمين ولو سرق المسلم ما افرز لطائفة كالمساكين قطع وكذا الكفن
المسئلة الثانية العبد اذا سرق من مال سيده فلا قطع لان له شبهة النفقة وقال ابو ثور
يقطع لعموم الادلة قال في المهذب وهو غلط لان عمر ابن الخطاب رضي الله عنه جاءه عبد الله
ابن عمرو الحضرمي فقال ان غلامي هذا سرق فاقطع يده فقال عمر ما سرق قال مرآة امرأتي فقال
ارسله خادمكم اخذ متاعكم ولو سرق من غيركم قطع وهذا الاثر رواه البيهقي من طريق الشافعي
وغيره عن مالك ولم يذكر لو سرق من غيركم قطع ولا فرق بين كونه مدبرا والمدبر وام الولد والمبعض
والقن بخلاف المكاتب على الصحيح فانه في قبضه نفسه والله اعلم **المسئلة الثالثة** الاب اذا سرق
من مال ابنه وان سفل او الابن اذا سرق من مال ابيه وان علا ومعنى الغني فيهما فلا قطع لشبهة
النفقة **المسئلة الرابعة** الغازي وان كان عبدا او كافرا اذا كان له رضخ اذا سرق من الغنيمة
قبل القسمة وقبل افراز الخمس لان الحر الكامل له شبهة في الاخماس الاربعة وان كان عبدا او
ذميا فله شبهة الرضخ اما الكافر الذي لا يرضخ كالمستأجر فيقطع صرح به القاضي حسين
اما اذا افرز لكل شخص حقه وملكه فمن سرقه قطع اذ لا شبهة والحالة هذه **المسئلة الخامسة**
اذا سرق الشريك من المال المشترك بعد الحرز لم يقطع لان له شبهة في كل جزء من المال سواء
قلت الشركة كدرهم من مائة ام لا هذا هو الصحيح وقيل ان سرق من نصيب شريكه قدر نصاب
قطع اما اذا سرق من مال شريكه الذي ليس بمشترك فهل يقطع قال الماوردي ان كان الحرز
له قطع او مشتركا فلا قطع وقال القاضي حسين ان لم يقطع احد الزوجين بمال الاخر فههنا قولان
وجه عدم القطع ان الشريك لا يحرز ماله من شريكه في الغالب فاشبه الزوج **قال** وان سرق
احد الزوجين من الاخر فقد قيل يقطع وقيل فيه اقوال احدها يقطع والثاني لا يقطع والثالث يقطع
الزوج دون الزوجة ش اذا سرق احد الزوجين من مال الاخر ما هو محرز عنه فقد قيل يقطع وهو المذهب
لان النكاح عقد على المنفعة فلا يسقط القطع في السرقة كالاجارة وقيل فيه اقوال بعضها منصوصة

ومعنى الغني

احدها يقطع لعموم والسارق والسارقة والثاني لا يقطع لان الزوجة تستحق على النفقة
والزوج يملك ان يحجر عليها ويمنعها من التصرف على قول بعض الفقهاء ونسب الى مالك
فصار ذلك شبهة دارئة للقطع والثالث يقطع الزوج دون الزوجة لان للزوجة حقا
في مال الزوج بالنفقة وليس للزوج حقا في مالها اما اذا لم يكن المسروق محرزا عن احد الزوجين
بل كان في حرزهما فلا قطع قطعا لعدم الحرز قال وان سرق رتاج الكعبة قطع ●
رتاج الكعبة بكسر الراء مثله وبالتاء المثناة الحروف وبالجيم هو الباب قاله النووي فاذا
سرقه من يجب عليه القطع قطع لانه مال محرز بحرز مثله لا شبهة له فيه فيقطع بسرقته
كسائر الاموال ولانه حق الله عز وجل وكان اولى من حق الادمي لان تحريم حقوق الله تعالى
اغلظ واحتج في المهذب بان عثمان رضي الله عنه قطع سارقا سرق قطيفة من منبر رسول الله
صلى الله عليه وسلم ولم اعرف من رواه والقطيفة بضم القاف وقد تكسر وبسكون اليا الموحدة
ثياب بيض رقاق تكون من مصر قال وان سرق تأزير المسجد او بابه قطع وان سرق
القناديل او الحصر فقد قيل يقطع وقيل لا يقطع ● اذا سرق تأزير المسجد وهو ما يستر به
اسفل جدار المسجد وغيره من خشب او بابه قطع لانه مال محرز بحرز مثله ويضمن باليد وبالاتلاف
وللامام المطالبة به فاشبه بقية الاموال وفي معنى ذلك الجذع والسارية وكذا سارق
ستور الكعبة ستر فيها الله تعالى اذا كانت مخيطة على المذهب ونص عليه الشافعي وقيل لا قطع
اذ لا مالك لها معين فاشبه مال بيت المال وان سرق القناديل او الحصر يعني بعد الاشتعال
فقد قيل يقطع كستر الكعبة وقيل لا يقطع يعني اذا كان مسلما فان ذلك لمصلحة المسلمين وله في
ذلك حق فاشبه مال بيت المال وعلى هذا القول اقتصر في المهذب وهو الاصح واغرب القاضي
حسين فادعى الاجماع ان لا قطع اما القناديل او الحصر التي للزينة فالمذهب القطع بها اذ لا حق له
فيها وقيل لا يقطع لانه لا مالك لها هذا كله في المسلم اما الذمي فلا خلاف في قطعه بها والله
اعلم ●● واعلم ان حلق الابواب المسمرة في الدور ونحوها محرزة فيقطع سارقها والله اعلم
قال وان سرق الطعام عام السنة والطعام مفقود لم يقطع وان كان موجودا
قطع ● اذا سرق الطعام عام السنة يعني عام القحط ومنه ولقد اخذنا ال فرعون بالسنين
والطعام مفقود لا يوجد ولا يقدر عليه كما قاله الرافعي لم يقطع قال النووي وعلى هذا يحمل ما
جاء عن عمر رضي الله عنه لا قطع عام المجاعة انتهى ولانه كالمضطر والمضطر لا يقطع بسرقة
الطعام الممنوع منه صرح به القاضي حسين قال ابن الرفعة وغيره وان كان موجودا ولو عزيزا
وغالي الثمن كما قاله الرافعي قطع لانه لا يوجد من ماله فهو او هذا ان وجد ثمنه وان لم يجد لم
يقطع قاله ابن الرفعة قال وان سرق شيئا موقوفا فقد قيل يقطع وقيل لا يقطع ● اذا سرق
شيئا موقوفا على غيره وان يوقف على الفقراء وهو غني او على الطلبة للعلم فاخذه من لا يطلب
العلم كالمتصوفة ونحو ذلك فقد قيل يقطع وهو الاصح سواء قلنا ان الملك لله تعالى او لغيره لانه
مال مضمون باليد والاتلاف لا حق له فيه ممنوع من اخذه فيقطع كالمال المطلق وعلى هذا اقتصر في المهذب
وقيل لا يقطع لانا ان قلنا ان الملك في الموقوف لله تعالى فهو شبيه بالصيود وهذا ممنوع هي
باستار الكعبة وان قلنا انه ملك لغير الله تعالى فهو ملك ناقص ومن شرط القطع الملك التام وهذا

منقوص بسرقة

منقوص بسرقة ام الولد في نومها وجنونها والاصح فيها ان يقطع سارقها اما اذا سرق
موقوفا عليه فلا قطع قال الماوردي ولذا اذا سرق ما هو موقوف على وجوه الخير وعموم المصالح
لان ذلك كبيت المال وجزم الفوراني والبغوي بان المسلم اذا سرق بكرة البئر المسبلة انه يقطع
ثم قال البغوي والوجه عندي انها كحصير المسجد واحترز الشيخ بالموقوف عن غلته فانه يقطع
قطعا اذا لم يكن من جملة المستحقين سواء كان جهة مسجد او غيرها قال ابن الصباغ ولذا لو كان موقوفا
على الفقراء وهو غني وليس هذا كسرقته من بيت المال لانه بصدد ان يصرف اليه مع الغناء بسبب حمالة
يحملها الفتنة ● قال ومن سرق عينا وادعى انها له او ان مالكها اذن له في اخذها فالمنصوص
انه لا يقطع وقيل يقطع ● اذا سرق عينا يعني بقدر نصاب السرقة فالتزم وادعى انها له او ان
مالكها اذن له في اخذها يعني اما وديعة او لنفسه فان كان قد وهبها له ولم يقبضها فالمنصوص
انه لا قطع لانه يجوز ان يكون صادقا وذلك شبهة تمنع وجوب القطع ولان مدعي السرقة
صار خصما فان المالك لو نكل عن اليمين ردت اليمين على السارق بحلف ويقطع في حالة هو فيها خصم
وقيل يقطع يعني السارق اذا حلف مدعي السرقة ان العين له او لم ياذن للسارق في اخذها لانا
لو اسقطنا القطع بدعواه افضى ذلك الى ان لا يقطع سارق وحمل قائل هذا النص على ما اذا اقام
بينة بما ادعاه ورجح هذا بما اذا قامت بينة بالزنا فادعى انها زوجته فانه لا يحد كذا قاله في
المهذب وصرح به القاضي ابو الطيب والماوردي وقال انه لا يحد في الزنا بالاتفاق ولا ينفي انه
ذريعة لاسقاط الحدود ودعوى الاتفاق غريب فقد قال البغوي قال ابن الرفعة وغيره انه يجري
الخلاف في مسلة الزنا بل قال الامام انه ظاهر المذهب في مسلة الزنا عدم السقوط ولهذا تتمة
تاتي ان شاء الله تعالى اما اذا لم يحلف مدعي السرقة وحلف المدعى عليه وهو السارق
لم يقطع قطعا فلو نكل مدعي السرقة والسارق معا فالذي اورده الفوراني والبغوي مجي الخلاف
وابداه الرافعي احتمالا والذي في الشامل انه ينبغي ان لا يقطع قطعا لان دعواه لم تبطل واعلم
ان دعوى السارق ان المسروق منه عبده اذا كان مجهولا للنسب او ان الحرز ملكه وغصبه
منه المسروق منه حكمها ما تقدم ولو ادعى السارق نقص القيمة عن النصاب لم يقطع فان قامت
بينة انها قيمة النصاب قطع صرح به في المهذب قال ابن الرفعة ومحل الخلاف هنا في مسلة
الكتاب عند اقامة البينة اما اذا لم يكذب السارق البينة مثل ان شهدت البينة انه سرق
نصابا من هذا الحرز وهو نائم فيه تحت يد انسان فقال نعم ذكرته واخذت المال لكنه كان رهن
وهبته او باعه مني او اباحه لي والشهود اعتمدوا الظاهر فلو كذبها فقال السارق لم يزل ملكي
او ما سرقته اصلا ففي سقوط القطع تفريعا على المنصوص تردد والاصح انه يسقط للرجوع الماوردي
والسديني والقاضي ابو الطيب وابن الصباغ بعدم السقوط في دعوى عدم السرقة وقالوا
محل الخلاف اذا ادعى الغصب والبيع وغيرهما قال ابن الرفعة والتردد مبني على ان المدعى عليه
وهو السارق بعد قيام البينة بالملك والسرقة ولو قال اعتمد الشهود ظاهر اليد والمدعي
يعلم انه ملكي فحلفوه هل يجاب وفيه خلاف والظاهر انه لا يجاب فلا يسقط القطع والله اعلم
واذا فرعنا على المنصوص وسكت السارق بعد اقامة البينة عليه بالسرقة فهل يستفصله القاضي
فيه تردد للامام وصحح النووي انه لا يستفصله واذا فرعنا على المنصوص فقال السارق ظننت ملكي او ان مالك

الى وصحح النووي اوان الحرز ملكي فالاصح انه لا قطع لانه محتمل فيجعل ذلك شبهة وقيل يقطع والاعتبار
بالاخر قال وان اقر المسروق منه بالعين المسروقة للسارق لم يقطع لاحتمال صدقه
وكان ذلك شبهة دارئة للقطع ولذا لو اقر انه كان قد اذن للسارق في اخذ العين سواء صدقه
السارق واخذ العين ام لا ولو اقام السارق بينة على ملكه العين الا ان البينة شاهد
وامرأتان او شاهد وحلف معه سقط القطع وان كانت الشهادة بالملك مطلقة لان الاطلاق
يقتضي الملك في الحال والظاهر مع دعواه انه ملكه قبل ذلك قوله وان وهبه منه
يعني وهب المسروق منه المسروق للسارق بعد الدفع الى الحاكم قطع لان ما حدث من الهبة بعد
الوجوب لا يوجب شبهة في وجوب القطع السابق كما لو رد المال الى الحرز وكما لو زنا بامرأة ثم
ملكها او تزوجها فانه لا يسقط الحد هكذا هنا واحتج لذلك بانه عليه الصلاة والسلام امر في سارقة
رداء صفوان ان تقطع يده فقال صفوان لم ارد هذا هو عليه صدقة فقال عليه الصلاة والسلام فهلا
قبل ان تأتيني به وهذا الحديث رواه غير واحد منهم النسائي فزاد فقطع وروى الامام في رواية
له وقد تجاوزت عنه فقال لو كان هذا قبل ان تأتيني به تقطعه ورواه ابن ماجه ومالك والشافعي
وفي سنده اختلاف قال عبد الحق ولا اعلمه متصل من وجه يحتج به اما اذا وهبه منه قبل الرفع
الى الحاكم فلا قطع قال ابن الرفعة لذا جزم به القاضي ابو الطيب وابن الصباغ والقاضي حسين
وغيرهم لعدم المنازع وهل نقول ان الحد سقط او نقول ان استيفاءه تعذر لعدم المطالبة وابن الرفعة
قال في الروضة لو طرا الملك بعد اخراجه من الحرز لم يسقط القطع لكن لو وقع ذلك قبل
الرفع الى القاضي لم يمكن استيفاء القطع بناء على توقفه على دعوى المسروق منه ومطالبته
بالمال انتهى ونقل ابن الرفعة عن القاضي ابي الطيب الجزم بالسقوط ونقل عن القاضي حسين وصاحب
العدة الجزم بالتعذر لا بالسقوط وحكى عن الماوردي خلافا في القطع والله اعلم قال ولا قطع
على من انتهب او اختلس او خان او جحد لا قطع على من انتهب وهو من ياخذ المال عيانا معتمدا
على قوته او اختلس وهو من ياخذ من غير غلبة ويعتمد الهرب ثم قيل ويكون ذلك مع غفلة المالك
وقيل مع معاينته قال النووي وهو الصحيح او خان وهو من يخون في وديعة ونحوها وان
اخذ بعضه لقوله عليه الصلاة والسلام ليس على المختلس والمنتهب والخائن قطع رواه
ابن ماجه والنسائي وابو داود من رواية جابر رضي الله عنه وكذا الترمذي وقال انه حسن
صحيح قوله او جحد يعني لا قطع عليه لانتفاء السرقة ووجه الفرق بين هولاء وغيرهم ان
السارق ياخذ خفية فلا يتأتى منعه فشرع القطع زاجرا والمنتهب والمختلس والخائن
يمكن دفعهم بالحاكم وغيره واما الجاحد فالاذن له حصل في وضع يده على عين ماله
فكانه وضعها في غير حرز قيل فقد روي ان المخزومية كانت تستعير المتاع فتجحده فامر
رسول الله بقطع يدها فالجواب انه روي انها سرقت فقطع يدها ويشهد
لصحة ذلك ما تقدم من حديث اتشفعون في حد من حدود الله وهو في الصحيحين من ان
قريشا اهمهم شان المخزومية التي سرقت قال ولا يقطع السارق الا الامام او من فوض
اليه الامام لانه امر يتعلق بمصالح الخلق فكان الى الامام في حق الله ولان فيه حقا لله تعالى
ولانه يحتاج الى نظر واجتهاد لجواز ان لا يكون السرقة توجب القطع ولانه المعهود في زمنه عليه
الصلاة والسلام وزمن الخلفاء الراشدين بعده فلو فعله بعض الرعية قال البغوي فلا قصاص عليه لان يده

مستحقة القطع نعم يعزر قال الرافعي ولو سرى القطع الى النفس فلا ضمان لتولده من مستحق الازالة
ثم قال ويشبه ان يجي فيه الخلاف في قتل الزاني المحصن قال وان كان السارق
عبدا جاز للمولى ان يقطعه وقيل لا يقطعه والاول اصح قوله جاز للمولى يعني المكلف
الرشيد الحر لقوله عليه الصلاة والسلام اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم رواه غير واحد
وقد مر في حد الزنا وسرق لعبد الله ابن عمر فقطع يده رواه البيهقي وقيل لا يقطعه
لان النصاب مختلف فيه وهو امر يحتاج الى نظر فكان للحاكم والقائل بهذا فرق بين
القطع والزنا بان السيد يملك جنس الجلد وهو التعزير فملك الجلد ولا يملك نفسا ولان
الجلد فيه مصلحة الخفا والقطع لا يأتي فيه ذلك والاول اصح للادلة قال
ولا يقطع الا بمطالبة المسروق منه بالمال فان اقر انه سرق نصابا لا شبهة له فيه
من حرز مثله من غائب فقد قيل يقطع والمذهب انه لا يقطع وان قامت البينة عليه
من غير مطالبة فقد قيل يقطع وهو المنصوص وقيل لا يقطع وقيل فيه قولان لا يقطع
السارق الا بمطالبة المسروق منه او وكيله بالمال لاحتمال ان المالك ملكه او باعه او اباحه
للمسروق ورد بالمطالبة تنتفي هذه الاحتمالات ولان المطالبة فرع ثبوت المال والقطع
فرعهما فان اقر انه سرق نصابا لا شبهة له فيه من حرز مثله من غائب فقد قيل يقطع لاعترافه
فاشبه ما لو اقر بزنا غائبة ولانه وجب الحد في الظاهر فلا يوخر كما لو اقر بعد مطالبة الحاضر
والمذهب انه لا يقطع يعني في الحال لاحتمال ان يكون الغائب اباحه له او ملكه هبة او بعوض
فيكون ذلك شبهة في تاخير القطع وان اصر السارق على ذلك لانا مامورون بدرء الحد
ما استطعنا وليس حد السرقة كالزنا حيث يحد في الاقرار بالزنا بامة غائب على المذهب
ولا يوخر لطلب سيدها والفرق ان حد الزنا لا يمنع الاباحة من وجوبه والقطع في السرقة
يمنعه الاباحة من هذه الوجوه وقال ابن سريج لا يقام عليه الحد في الزنا ايضا كالقطع حتى يحضر
مالك الامة ومالك المال لجواز الاباحة من مالك المال ووقف الجارية على السارق فذلك
شبهة تسقط الحد فيهما فعلى المذهب في مسألة السرقة يحبس السارق الى حضور الغائب
على الاصح الاوجه لمن عليه قصاص لغائب وقيل ان كانت الغيبة قريبة حبس والا فلا ويحفظ
على مالكها ثم الخلاف في الحبس انما هو لحق الله تعالى لان من اقر لغائب بحق لا يحبس كما
قاله الامام فاذا حضر الغائب وقال انه اباحه او انه ملكه لم يقطع وان ادعى السرقة قال
ابن الرفعة ظاهر كلام الاصحاب انه يقطع والله اعلم فائدة الاقرار المطلق بالسرقة
لا يوجب القطع والاقرار المطلق قال المسكر يوجب الحد والاقرار المطلق بالزنا فيه خلاف
والصحيح انه لا يوجب الحد والفرق ان اسم السرقة يتحقق ولا قطع كما في الشبهة والمتبادر من
شرب المسكر انه شربه حراما لذا فرق ابن الرفعة والله اعلم وقوله وان قامت البينة عليه
من غير مطالبة فقد قيل يقطع وهو المنصوص الى اخره قوله وهو المنصوص الى اخره الذي
في المهذب خلافه ولفظه وان ثبتت السرقة بالبينة والمسروق منه غائب فالمنصوص في السرقة
انه لا يقطع حتى يحضر ويدعي وقال فيمن قامت البينة عليه انه زنا بامة ومولاها غائب انه يحد
ولا ينتظر حضور المولى واختلف الاصحاب على ثلاثة اوجه احدها وهو قول ابن سريج لا يقام الحد في المسألتين

يحصر وما روي في حد الزنا سهو من الناقل ووجهه انه يجوز ان يكون عند الغائب شبهة تسقط
الحد بان يقول في المسروق كنت ابحته له ويقول في الامة كنت زوجتها عليه والحد يدرا بالشبهة
ولا يمكن قبل الحضور والثاني وهو قول ابي اسحق انه سهل جواب كل واحد منهما الى الاخرى فيكون
في المسلتين قولان احدهما لا يحد لجواز ان يكون شبهة والثاني يحد لانه وجب الحد في الظاهر فلا
يوخر والثالث وهو قول ابن سلمة وابن الوكيل انه يحد الزاني ولا يقطع السارق على ما نص عليه لان
حد الزنا لا يمنع الاباحه من وجوبه والقطع في السرقة يمنع الاباحه وجوبه انتهى وفيه خلل
كلام التنبيه والمذهب تقرير النصين والفرق بما ذكرم ويفرق ايضا بان القطع يتعلق بالادمي لانه
شرع صيانة لماله ولهذا اعتبر حضوره بخلاف حد الزنا فانه لم يشرع صيانة لجواري الغايبين فهو
محض حق الله تعالى وقول الشيخ وان قامت البينة كيف صورة المسله وللاصحاب في تصويرها
خلاف فمنهم من قال هي فيما اذا لم يعلم المالك بالسرقة او علمها ولم يعلم السارق على علم السارق
ولم يقبل الشهادة حتى يحضر ويدعي اعواره وكيله ومنهم من اطلق القول بالسماع سوا علم او جهل
وصححه الرافعي قال ابن الرفعه وغيره لتعلق حق الادمي فتقبل شهادة الحسبة من غير دعوى
كالزنا والله اعلم ولو كان المال لصغير او مجنون قال ابن كج ان انتظر بالحضور الغايب انتظر بالبلوغ والافاقة والا فلا قطع في الحال والله اعلم قال وإذا وجب القطع قطعت يده اليمنى فان
عاد قطعت رجله اليسرى فان عاد وقطعت يده اليسرى فان عاد قطعت رجله اليمنى وإذا
قطع حسم بالنار وان عاد بعد قطع اليدين والرجلين وسرق عزر ۝ هذه الكيفية رواها
الشافعي في رواية ابي هريرة رضي الله عنه قيل ففي رواية ابي داود وغيره قال في الخامسة
فاقتلوه وهي من رواية جابر رضي الله عنه والجواب من اوجه احدها ضعف بعض
الرواية والثاني نسخ القتل قاله الزهري قال الشافعي والخلاف بين العلماء والثالث انه خاص
بذلك الرجل ولان بطشها اقوى فالبداة بها اردع والبداة باليمين بالاجماع قاله القاضي ابو
الطيب ولقراءة ابن مسعود لانها آلة السرقة وتقطع من مفصل الكوع قال الماوردي
بالاجماع ولان البطش بالكف ولهذا يكمل فيه الدية وقال ابو هريرة رضي الله عنه اتي بسارق
سرق شملة فقال عليه الصلاة والسلام ما اخاله سرق فقال بلى يا رسول الله فقال عليه الصلاة
والسلام اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم ايتوني به فقطع ثم اتي به فقال له عليه الصلاة
والسلام تب الى الله عز وجل فقال تبت الى الله عز وجل فقال عليه الصلاة والسلام تاب الله عليك
رواه بعضهم مرسلا ورجحه ابن المديني ورواه الدارقطني بسند جيد ورواه الحاكم وقال صحيح
الاسناد على شرط مسلم ولا فرق بين ان يكون له ... ام لا قال المحلي وان اراد تعزيره بتعليق
يده في عنقه ... وقال في المهذب ... يعينه لما روى فضالة ابن عبيد انه عليه الصلاة
والسلام اتي بسارق فامر به فقطعت يده ثم امر فعلقت في رقبته ولان في ذلك ردع
الناس وهذا الحديث رواه اهل السنن وهو ضعيف بسبب حجاج ابن ارطاة قال في الروضة
والسنة تعلق في عنقه ثم الذي يوجد في كتب الجمهور انها تعلق ساعة وطلى الامام وجها
انها لا تعلق ووجها انها تعلق بلا يا ووجها الامر فيه الى الحاكم وهذه الاوجه غريبة ضعيفة
والله اعلم وقوله فان عاد وقطعت رجله اليسرى سوا سرق ذلك المال بعينه او غيره والحكمة

اصحاب

في قطع

في قطع الرجل اليسرى دون اليمنى لانا لو قطعنا اليمنى لكنا استوفينا احدى الجانبين وفيه اضعاف
له فيكون فيه ضم عقوبة الى عقوبة ولهذا لا يقطع اليد اليسرى لئلا تستوفى منفعة الجنس
الواحد فتزداد العقوبة وقوله وإذا قطع حسم بالنار للخبر ونص عليه الشافعي والحكمة في
ذلك صيانته عن الهلاك لان استمرار الدم يودي اليه وحسم بالنار يعني كوي واصل الحسم
القطع قال في الروضة وحسم موضع القطع بان يغمس في زيت او دهن مغلي ليستد افواه العروق
وينقطع الدم وهل هو حق الله تعالى او تتمة الحدام هو حق للمقطوع ويطرله فيه وجهان اصحهما
الثاني فعلى هذا المونة على المقطوع ولو تركه السلطان فلا شي عليه انتهى ولا يقطع في حر ولا
برد شديدين ولا الحامل حتى تضع وتبرا من النفاس ولا في مرض يرجى برؤه فان لم يرج برؤه
وعلم ان القطع قاتله فالاصح انه يقطع خوفا من فوت الحد ومحل الخلاف عند القاضي ابي
الطيب فيما اذا ثبت بالاقرار اما بالبينة فيقطع قطعا قال ابن الرفعة ومقابله محكي عن نص
الشافعي وقول الشيخ فان عاد بعد قطع اليدين والرجلين عزر لان الامر في ذلك على التوقيف
والثابت في القران القطع وفي السنة ما ذكره الشيخ وجرى عليه الخلفا الراشدين رضي الله
عنهم وحينئذ فالواجب التعزير لانها معصية لا حد فيها ولا كفارة وقياسا على تكرار الزنا
والقذف قال ومن سرق ولا يمين له او كانت وهي شلا قطعت رجله اليسرى
وان كان له يمين بلا اصابع قطع الكف وقيل تقطع رجله اليسرى والمنصوص هو الاول
ومن سرق وله يمين فلم تقطع حتى ذهبت سقط القطع ۝ من سرق ولا يمين له او كانت
وهي شلا وقال اهل الخبرة انها اذا قطعت لا تنسد العروق قطعت رجله اليسرى اما اذا
لم يكن له يمين فلان الواجب تعلق بالرجل اليسرى لانه ترتيب شرعي والشلا في معنى المعدومة
لخوف الهلاك فلو قال اهل الخبرة ان العروق تنسد قطعت لان الحد لاقاها وفيها
احتمال للامام لعدم منفعتها ثم قال الامام والظاهر الاول كما يكتفي بها في القصاص
فان كانت يمين بلا اصابع قطع الكف لانه بقي جزء من العضو الذي تعلق به القطع فوجب
قطعه كما لو بقيت انمله وهذا هو الاصح وقيل تقطع رجله اليسرى لانه ذهبت المنفعة
المقصودة بها ولهذا لا تضمن بارش مقدر فصارت كما لو لم يبق منها شي ويجري الخلاف
فيما لو ذهب بعض الكف والاصح انه يقطع والمنصوص الاول لما ذكرنا ومن سرق وله
يمين فلم تقطع حتى ذهبت بآفة سماوية او بقصاص او بغيره ولذا اذا سلت وتعذر قطعها
كما صرح به القاضي حسين سقط القطع لان القطع تعلق بها فاذا زالت زال القطع المتعلق
بها كالرهن اذا تلف والجناية ... قال وان وجب قطع اليمين
فقطع اليسار عمدا قطعت يمينه واقيد من القاطع في يساره وان قطع سهوا غرم الدية
وفي يمين السارق قولان احدهما تقطع والثاني لا تقطع ۝ من وجب عليه قطع اليمين فقطع الجلاد
اليسار من السارق عمدا بان علم انها اليسار وانها لا تجزي عن قطع السرقة قطعت يمينه
يعني يمين السارق حدا لانها التي وجب قطعها وهي باقية فلم تجز غيرها كما في القصاص واقيد من
القاطع يساره لانه قطع يسار السارق عمدا بلا شبهة فوجب عليه القصاص كغيره وان قطع يعني
اليسار من السارق سهوا كما اذا قال ظننتها اليمين او ان اليسار تجزي غرم الدية يعني بعد حلفه على ما ادعيه
انه لو كذبه السارق وكان ذلك شبهة في درء القصاص عن الجلاد وغرم الدية يعني دية اليد المقطوعة

عضوا معصوما وانما سقط عنه القصاص للشبهة وفي يمين السارق قولان احدهما تقطع لان الحد تعلق بها وهي باقية فلا تسقط القطع عنها بقطع غيرها كالقصاص والثاني لا تقطع ونص عليه الشافعي لان الحق لله تعالى ومبناه على المساهلة فيقوم اليسار مقام اليمين واعلم ان ما ذكره الشيخ هو طريقة الشيخ ابي حامد وهي ان راجع القاطع ويحكى وجوب القصاص على هذه الطريقة اذا لم يوجد من السارق بذل فانه وجد منه بذل فلا قصاص على الجلاد وان علم كذا قاله الرافعي تبعا لابن الصباغ قال ابن الرفعة وفي كلام القاضي حسين ما يقتضي اثبات القولين في الحالين جميعا وذكر الرافعي مع هذه الطريقة طريقة اخرى وهي طريقة القاضي ابي الطيب واخرين انا ان راجع المخرج اولا فان قال ظننتها اليمين او ان اليسار يجزي سقط القطع على الاظهر لانه حد لله تعالى والقول الاخر لا يجزي كالقصاص وعلى هذا ان راجع القاطع فان قطع عامدا عالما فعليه القصاص والا فلا ولم يصحح الرافعي ولا النووي من الطريقين هنا شيئا والصحيح طريقة القاضي ابي الطيب وهي المنظور اليها والتي صححها الرافعي في باب استيفاء القصاص وقال النووي في التصحيح الاصح انه اذا قطع الجلاد يساره عمدا او سهوا اجزأت ولا قصاص على القاطع ولا دية انتهى وكان المعنى في الاجزاء هنا ان المقصود من القطع التنكيل والزجر وهو حاصل بقطع اليسار لانه حق الله عز وجل فاكتفي به واذا كان كذلك فلا فرق بين علم الجلاد ام لا لحصول الغرض والله اعلم قال قال السارق انا اقطع يدي نفسي ففي تمكينه منه وجهان قال الرافعي اقربهما يمكن منه لان المقصود الزجر وهو يحصل بذلك بخلاف القصاص حيث لا يمكن منه على الاصح لانه للتشفي فالولي احق به والله اعلم خاتمه قال الرافعي ادعى شخص على انسان سرقة مال هو نصاب توجب القطع فانكره ونكل فحلف المدعي ثبت المال واما القطع فنقل الامام عن الاصحاب انه يثبت ايضا وكذا ذكره الغزالي والمروزي لان اليمين المردودة كالاقرار او كالبينة والذي اورده ابن الصباغ والعراقي وغيرهما انه لا يثبت لانه حد لله تعالى ويؤيد هذا بظاهر نصه في المختصر انتهى وقد اختلف ترجيح الرافعي والنووي في هذه المسألة فصحح في المحرر هنا ثبوت الحد وجزم في الشرحين في كتاب الدعاوى بعدم ثبوته وعلله بان حدود الله تعالى لا تثبت باليمين المردودة ذكره في الباب الثالث في الطرف الثالث منه وتبع النووي الرافعي في الشرحين والمحرر وزاد فصحح هنا في اصل الروضة في اواخر الشرط الثاني انه يثبت والرافعي في الموضع المذكور ذكر خلافا بلا ترجيح والله اعلم باب حد قاطع الطريق سمي به لانه يمنع الناس المرور لخوف منه وجمعه قطاع وقطع ككاتب وكتب وهم طائفة يترصدون في المكامن للمارين فاذا راوهم قصدوا اموالهم معتمدين قوة يتغلبون بها قال النووي قال اصحابنا يشترط في قطاع الطريق الذين تترتب عليهم الاحكام المذكورة الشوكة وبعدهم عن الغوث وكونهم مسلمين مكلفين ومقتضاه عدم قبول اهل الذمة قطاع طريق ولا يمكن القول به فان ادعى انتقاض العهد به ممنوع لان الصحيح انه لا ينتقض الا بالشرط فالصواب ابدال قيد الاسلام بالالتزام بالاحكام ليخرج المحاربون فانهم لا يضمنون نفسا ولا مالا والله اعلم والاصل في الباب قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض قال ابن عباس نزلت في قطاع الطريق من المسلمين وعلى ذلك جرى الفقهاء وقيل نزلت في العرنيين قال انس قدم على النبي صلى الله عليه وسلم نفر من عكل او عرينة فاجتووا المدينة فامر لهم النبي صلى الله عليه وسلم بلقاح وامرهم ان يشربوا من ابوالها والبانها فلما صحوا قتلوا راعي النبي صلى الله عليه وسلم واستاقوا الذود فجاء الخبر

في اول النهار فبعث في اثارهم فلما ارتفع النهار جيء بهم فامر فقطع ايديهم وارجلهم وسمرت اعينهم وتركوا في الحرة يستسقون فلا يسقون قال ابو قلابة فهؤلاء سرقوا وقتلوا وكفروا بعد ايمانهم وحاربوا الله ورسوله رواه البخاري ومسلم وفي رواية الترمذي فانزل الله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية وقيل نزلت في قوم معاهدين نقضوا العهد واخافوا السبيل لان المحاربة لله عز وجل ولرسوله انما تكون للكفار والاول اصح وفي الاية ما يدل عليه لقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم ولو كان المراد للكفار لسقط عنهم القتل وان تابوا بعد القدرة وتخصيص المحاربة بالكفار ممنوع قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مؤمنين فان لم تفعلوا فاذنوا بحرب من الله ورسوله وقال عليه الصلاة والسلام من اذى لي وليا فقد بارزني بالمحاربة رواه البخاري قال ومن شهر السلاح واخاف السبيل وهو الطريق سواء كان رجلا او امراة في مصر وهو البلد الكبير او غيره وجب على الامام طلبه سواء اخذ مالا او قتل ام لا ويكون طلبه بردعه وحسم شره لانهم اذا تركوا تظاهرت قوي شوكتهم وكثر الفساد من اخذ الاموال وسفك الدماء وهو فساد كبير وقول الشيخ او غيره يشمل القرى والبوادي واكثر ذلك في البوادي وقد يقع ذلك في البلدان لضعف السلطان ومن صور ذلك ما اذا خرج اهل احد طرفي البلد على اهل الطرف الاخر حيث لا يلحقهم غوث لو استغاثوا فلو لحقهم الغوث فهم منتهبون لا قطاع قاله الرافعي قال الماوردي ولو شهروا السلاح واخذوا المال مع الشوكة في المدن الكبار التي لا تخلو من حمى اهلها فالاكثرون على انهم قطاع لتغلبهم جهارا مع عجز المحارب عنهم وقيل ليسوا بقطاع لوجود الغوث ولو دخلوا دارا بالسلاح والمشاعل لايلا ومنعوا اهلها من الاستغاثة وهناك سلطان قوي فهم قطاع على الاظهر لان المنع من الاستغاثة كالبعد وقيل سراق لانهم يبادرون الذهاب خوفا من العلم بهم والقوة كالشوكة فلو خرج واحد او نفر يسير فيهم قوة على جماعة قليلة او على اهل قرية فهم قطاع ولو قدرت الرفقة على الدفع فاستسلموا حتى قتلوا واخذت اموالهم فالقاصدون لهم ليسوا بقطاع لان فعلهم لا عن شوكة بل الرفقة ضيعوا انفسهم بالاستسلام واستشكل الرافعي ذلك بان قال يجوز ان يثبت الشوكة بمجرد العدد والعدة بل يحتاج معهما الى ايقان كل واحد قطاع وعزمه على القتال والقاصدون للناس لذلك غالبا والرفقة بخلاف ذلك لانهم يتجادلون لذلك وما يمنعهم ان يجعلوا مضيعين ولان يخرج قاصدهم عن كونهم قطاعا انتهى وقول الشيخ في مصر اشاره الى مذهب الغير فان ابا حنيفة رضي الله عنه لا يرى الخارجين في المصر قطاعا وكذا مالك مع ذلك رضي الله عنه ان لا يكون فرسا من المصر بدون ثلاث مراحل وقال الشافعي رضي الله عنهم في المصر اعظم ذنبا فلا اقل من المساواة وقول الشيخ من شهر السلاح يشمل السيف والدبوس والقوس والعصا وصرح السندسي وكذا الحجارة وصرح بها القاضي حسين لانها الة تفضي الى الهلاك قال الرافعي وذكر الامام انه يكفي القهر واخذ المال بالمكر والضرب بجمع الكف وفي التهذيب نحوه وكلام جماعة يقتضي انه لابد من الة انتهى وجمع الكف بضم الجيم وسكون الميم هو اسم للكف المقبوضة قال فان وقع قبل ان ياخذ المال ويقتل عزر وان اخذ نصابا بلا شبهة له فيه وهو ممن يقطع في السرقة قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى وان اخذ دون النصاب لم يقطع وفيه قول مخرج انه يقطع ولبس بشي وان قتل الخنم قتله وان قتل واخذ المال قتل ثم صلب وقيل يصلب حيا ويمنع الطعام والشراب والاول اصح

ولا يصلب اكثر من ثلاثة ايام وقيل يصلب حتى يسيل صديده وليس بشيء اذا وقع قاطع الطريق
قبل ان ياخذ المال ويقتل النفس عزر لانه تعرض لمعصية عظيمة فعزر كالمتعرض للسرقة بالنقب
والقبلة لاجل الزنا وسوا كان ممن يتعرض للقافلة او كان ردا والتعزير منوط بنظر الامام عند
الجمهور كساير التعزيرات ولا يتعين الحبس على الاصح وقيل يحبس لان سببه قطع الطريق فيتحتم
كالقطع قال ابن سريج والاولى ان يحبس في غير بلده لانها احرز ولان النفي في الحرابة منصوص عليه
وكم يحبس قيل ستة اشهر لئلا تزيد على تغريب الرقيق الزاني وقيل سنة والاصح انه يحبس مدة
يحصل بها الزجر ويظهر منها توبته وقوله وان اخذ نصابا يعني سوا كان لواحد او جماعة اذا
كان في حرز واحد لا شبهة له فيه وهو ممن يقطع في السرقة قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى
لقوله تعالى او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف والحكمة في ذلك انه ساوى السارق في اخذ النصاب
على وجه لا يمكن الاحتراز منه فساواه في قطع اليد وزاد عليه بما خافه السبيل وشهر السلاح فغلظ
عليه بقطع الرجل قيل ظاهر الاية التخيير فما وجه هذا الترتيب والجواب كما قال في المهذب
ان الشافعي روى عن ابن عباس انه قال في قطاع الطريق اذا قتلوا واخذوا المال قتلوا وصلبوا
واذا قتلوا ولم ياخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا واذا اخذوا المال ولم يقتلوا قطعت ايديهم وارجلهم
من خلاف ونفيهم اذا هربوا ان يطلبوا حتى يوجدوا فيقام عليهم الحدود وهذا الاثر ضعيف
لانه رواه الشافعي في مسنده عن ابراهيم ابن يحيى عن صالح مولى التومة عن ابن عباس وابراهيم
وصالح ضعيفان والتومة بهمز وقال ابن الرفعة روى ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام وادع
ابا بردة الاسلمي فجا ناس يريدون الاسلام فقطع عليهم اصحابه الطريق فنزل جبريل عليه الصلاة
والسلام بالحد فيهم ان من قتل واخذ المال قتل وصلب الى اخر ما ذكره في المهذب وهذا رواه ابو
داود في سننه ولان العقوبات تختلف باختلاف اسبابها غلظا وخفة والتخيير يفضي
الى ان يعاقب من قل جرمه بالاغلظ وبالعكس والترتيب يمنع ذلك ولان الله عز وجل بدا بالاغلظ
وهو القتل فكان حدهم مرتبا ككفارة الظهار فلو كان المراد التخيير لبدا بالاخف كما في كفارة
اليمين واعلم انه لا يتوقف قطع الرجل على برء اليد ولا على حسمها لانه حد واحد الا ان يخاف
على النفس واعلم ان كلام الشيخ يقتضي عدم اعتبار الحرز فهو وجه ووجهه عدم اعتبار
الحرز بانه مع القهر لا معنى له لكن المشهور وبه جزم الاكثرون انه يعتبر لانه قطع يتعلق باخذ المال
فشرط فيه الحرز كقطع السرقة وقد يكون المال غير ملحوظ بان سقط او مع منفرد ضعيف لا يمنع
فيه وقوله لا شبهة له فيه كاخذ مال الامام راسه وعكسه وفيه قولان احدهما لا قطع كالسرقة
والثاني تقطع يده ورجله لانه محض حق الله تعالى وقوله وهو ممن يقطع في السرقة يقتضي
عدم قطع الذمي والمعاهد وبه صرح بعض الاصحاب لانهما بالحرابة صارا حربيين والحربي لا يقطع
في السرقة فالحاصل قطع المكلف الجاني اذا كان مسلما او مرتدا وقوله الشيخ وان اخذ دون
النصاب لم يقطع نص عليه الشافعي وهو الصحيح لانه قطع لاجل المال فاعتبر فيه النصاب كالسرقة
وقيل فيه قول مخرج انه يقطع كما لا يعتبر النصاب على وجه ووجه ايضا انه لا تعتبر السرقة في
لا يعتبر النصاب بخلاف السرقة فانها خفية وهذا القول مخرج من قتل من لا يساويه كقتل الاب
للابن في المحاربة او المسلم للذمي فيهما كما هو قول الشافعي وليس بشيء لعموم قوله عليه الصلاة والسلام

القطع في ربع دينار والفرق بين المال والقتل في الكفارة بان الاصل في القطع هو النصاب
فاذا فقد فلا قطع والاصل في القصاص القتل وقد وجد وقول الشيخ وان قتل تحتم
قتله يعني ان قتل عمدا عدوانا لمن يكافيه وهو معصوم لاجل اخذ المال تحتم قتله لان الاية
الكريمة دلت على القتل والانحتام بسبب زيادة الجريمة لان من وجب عليه القتل
في غير المحاربة لا بد له من مزيد عقوبة بسببها فكان الانحتام كما زيد بسبب المحاربة في
اخذ المال قطع الرجل فاذا قتل غسل وصلي عليه وفي وجه ان قاطع الطريق لا يصلى عليه مطلقا
معنى تحتم القتل انه لا يسقط القتل بعفو الولي والسلطان والمستوفي السلطان وهل المغلب
فيه حق الله تعالى او حق الادمي فيه خلاف اما اذا قتل خطا او عمد خطا لم يقتل وتكون الدية
على عاقلته ولو قتل من لا يكافيه عمدا لم يقتل به على الصحيح ولو كان المقتول غير معصوم كالمرتد
ففي الحاوي للماوردي ان علم بردته لم يقتل به والا ففيه خلاف ولو كان القتل لغير اجل لم
يتحتم القتل قاله البندنيجي وقول الشيخ وان اخذ المال وقتل قتل ثم صلب للاية وتحتم الصلب
ايضا لانه محض حق الله تعالى كالقطع والصلب بعد القتل لقوله عليه الصلاة والسلام اذا
قتلتم فاحسنوا القتلة رواه مسلم من رواية شداد ابن اوس رضي الله عنه وقيل يصلب
حيا ويمنع الطعام والشراب حتى يموت لانه ازجر والاول اصح للخبر ولما فيه من المثلة ويعتبر
كون المال نصابا في الاصح والاكثر يقتل ويصلب وقول الشيخ ولا يصلب اكثر من ثلاثة ايام هذا تفريع
على المذهب انه يقتل ثم يصلب وبعد الثلاث نص عليه الشافعي وهو الاصح لان بها يحصل
النكال والاشتهار فلو خيف التغير فقيل يترك الثلاث لظاهر النص والاصح يترك لان لا يفوت
الغسل وغيره والنص محمول على حاله لا يتغير فيها كالبرد وغيره وقيل يصلب حتى يسيل صديده
تغليظا عليه ولان الصلب ماخوذ من الصليب وهو ودك الطعام فلا بد من خروج صليبه
وهو ودكه وان زاد على الثلاث وهذا ليس بشيء لحصول المقصود بالثلاث ولما نهانه الى
ذلك من اذى الناس والصديد قال الجوهري ما رقيق مختلط بدم وقال ابن فارس هو دم
مختلط بقيح ولو مات قاطع الطريق قبل القتل فقيل يسقط صلبه لان الصلب تابع للقتل فاذا
فات المتبوع فات التابع ونسب هذا الى نص الشافعي وقيل يصلب لانهما حقان فاذا تعذر احدهما
بقي الاخر قال وان جنى قاطع الطريق جناية توجب القصاص فيما دون النفس ففيه قولان احدهما
يتحتم القصاص والثاني لا يتحتم • قاطع الطريق اذا قطع يدي من قطع عليه ورجليه او فقأ عينيه
او جدع انفه او فقا عينيه وجب القصاص قطعا وهل يتحتم فيه قولان احدهما يتحتم القصاص
لانه قصاص يجب في غير المحاربة فاذا وجب فيها تحتم كالقتل والثاني لا يتحتم لان القتل اغلظ
ولهذا يتعلق به الكفارة فلم يتحتم فيما دونه كما لا يجب فيه الكفارة وهذا هو الصحيح فعلى هذا لا بد في
الاستيفاء من الكفارة وقيل يتحتم القصاص في اليدين والرجلين دون غيرهما لانهما مما يستحقان في
المحاربة قال وان وجب عليه الحد ولم يقع ظفر به الى ان يقع ليقام عليه الحد فان تاب قبل •
ان يقدر عليه سقط انحتام القتل والصلب وقطع الرجل وقيل يسقط قطع اليد وقيل لا يسقط
من وجب عليه الحد في قطع الطريق سوا كان قتلا او قطعا ان تبع طلبا له لقوله تعالى او ينفوا من الارض
قيل في تفسيرها طلبهم وان شردوا ليقام عليهم الحدود وقال الشيخ ابو محمد من تغليظات حد الحرابة طلبهم

لئلا يعظم شرهم ولا يسقط عنهم الحد وغيره من الحدود وفي سقوطه بالهرب خلاف فان تاب قبل القدرة
عليه سقط انحتام القتل والصلب وقطع الرجل لقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم
فاعلموا ان الله غفور رحيم ولا اشترط في توبتهم اصلاح العمل بخلاف ما في الحدود كحد الزنا والسرقة
وشرب الخمر اذا قلنا تسقط بالتوبة فانه يشترط فيها الاصلاح على وجه قال به العراقيون
وصرح به من كبارهم القاضي ابو الطيب والماوردي وابن الصباغ ومن غيرهم القاضي حسين
وصححه الرافعي في الشرح الصغير لظاهر قوله تعالى فمن تاب من بعد ظلمه واصلح وقوله وان تابا
قاطع الطريق الظاهر من حاله انه تاب بقية لا لاستقلاله وعدم الظفر به بخلاف غيره ومقابل
هذا الوجه اخر لا يشترط اصلاح الحال قال ابن الرفعة ونسبه الامام الى سائر الاصحاب غير القاضي
حسين وانهم مجمعون عليه وما قاله العراقيون صححه الرافعي في الشرح الصغير واذا سقط تحتم القتل
وكان المقتول مكافيا للمحارب القاتل فلولية القصاص على الصحيح لان الحتم حق الله والقصاص حق الادمي
وقيل تسقط تبعا وقول الشيخ وقيل يسقط قطع اليد هو الاصح لانه قطع عضو وجب باخذ المال
في المحاربة فيسقط بالتوبة قبل القدرة كقطع الرجل وقيل لا يسقط وبه قال ابو اسحق المروزي لانه
قطع بدل اخذ المال فلم يسقط بالتوبة قبل القدرة كقطع السرقة ومن نصر الصحيح دفع هذا بانهما
بعدهم فان قطع اليد من احكام المحاربة ولهذا لا يراعى فيه استحقاقا حد المال بخلاف السرقة وقول
الشيخ فان تاب قبل القدرة عليه يفهم انه اذا تاب بعدها انه لا يسقط التحتم فيما ذكره وهو المذهب
لمفهوم الاية الكريمة وقيل يسقط قال القاضي حسين بشرط اصلاح العمل نقل المذهب لو قال كنت
تبت قبل القدرة فهل يقبل قال الماوردي ان لم توجد منه امارات تدل على التوبة لم يقبل وان وجدت
ففي القبول وجهان ويأتي في الباب بعده شيء يتعلق بهذا ان شاء الله تعالى

باب حد الخمر

وهي مؤنثة وتذكر على لغة ويقال في لغة قليلة خمرة بالهاء وسميت به لتخميرها العقل اي
تغطيته اياه وقيل لانها تخمر في الانا يعني تغطى لتصير خمرا والخمر عندنا اسم لعصير العنب وان لم
يقذف بالزبد واشترط ابو حنيفة رضي الله عنه في تسميتها بذلك ان تقذف بالزبد وحينئذ فيكون
في هذه الحالة مجمعا عليها واما عصير الرطب اذا اشتد وغلا وقذف بالزبد فقال البغوي تبعا للتتمة
القاضي حسين هو خمر حقيقة وقال غيرهما استغربه الروياني وفي وقوع اسم الخمر على غيرها
من الانبذة خلاف قال الرافعي قال الاكثرون على المنع والذي نقله القاضي ابو الطيب وابن الصباغ
عن الاكثرين الوقوع وعللا ذلك بان الاشتراك في الصفة يقتضي الاشتراك في الاسم قال ابن الرفعة
وقال عمر الخمر ما خامر العقل وهو في مسلم والانبذة تخامر العقل فتكون خمرا **قلت** وفي صحيح
مسلم كل مسكر خمر رواه ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم وروى النعمان بن بشير انه عليه الصلاة
والسلام قال ان من التمر خمرا وان من البر خمرا وان من الشعير خمرا وان من العسل خمرا رواه الامام
احمد والترمذي واستغربه والقران والسنة ناطقان بتحريمها قال الله تعالى يسألونك عن الخمر والميسر
قل فيهما اثم كبير وما كثر اثمه لا يكون مباحا وقال تعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من
عمل الشيطان فاجتنبوه الى قوله فهل انتم منتهون واحتج الاكثرون على تحريم الخمر بهذه الاية ولهذا
قال عمر انتهينا انتهينا كما رواه ابو داود وقال تعالى انما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن والاثم
والاثم الخمر **لقول الشاعر** شربت الاثم حتى ضل عقلي ● كذاك الاثم تذهب بالعقول وقال عليه الصلاة
والسلام لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن ولا يسرق السارق حين يسرق وهو مؤمن ولا يشرب الخمر حين

يشربها وهو

يشربها وهو مؤمن رواه الشيخان من رواية ابي هريرة رضي الله عنه زاد النسائي فاذا فعل
ذلك فقد خلع ربقة الاسلام من عنقه فان تاب تاب الله عليه وقال ابن عباس سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول اتاني جبريل فقال يا محمد ان الله لعن الخمر وعاصرها ومعتصرها وشاربها وحاملها
والمحمولة اليه وبايعها ومبتاعها وساقيها ومستقيها رواه غير واحد منهم الحاكم وقال صحيح الاسناد
ومنهم ابن حبان في صحيحه والامام احمد باسناد صحيح وقال عليه الصلاة والسلام ثلاثة لا يدخلون الجنة
مدمن الخمر وقاطع ومصدق بالسحر ومن مات مدمن الخمر سقاه الله تعالى من نهر الغوطة قيل
وما نهر الغوطة قال نهر يجري من فروج المومسات يؤذي اهل النار ريح فروجهن رواه ابو يعلى
والامام احمد وابن حبان في صحيحه والحاكم وصححه من رواية ابي موسى رضي الله عنه وقال عليه
الصلاة والسلام مدمن الخمر ان مات لقي الله كعابد وثن رواه الامام احمد من رواية ابن عباس
ورجاله رجال الصحيح ورواه ابن حبان في صحيحه وقال عليه الصلاة والسلام من زنا او شرب
الخمر نزع الله منه الايمان كما يخلع الانسان القميص من راسه رواه الحاكم من رواية ابي هريرة
رضي الله عنه وقال عليه الصلاة والسلام يبيت قوم من هذه الامة على طعم وشرب ولهو ولعب
فيصبحوا وقد مسخوا قردة وخنازير وليصيبنهم خسف وقذف حتى يصبح الناس فيقولون
خسف الله ببني فلان وخسف الليلة بدار فلان خواص وليرسلن عليهم حجارة من السماء كما ارسلت
على قوم لوط وليرسلن الله عليهم الريح العقيم التي اهلكت عادا وعلى دور بشربهم الخمر ولبسهم
الحرير واتخاذهم القينات وقطيعتهم الرحم رواه ابن ابي الدنيا والبيهقي والامام احمد ومن
هذه الاحاديث جملة وفي بعض ما ذكرناه كفاية لمن كان له قلب قال القاضي حسين وعصير الرطب
كعصير العنب ويكفر مستحله وتبعه البغوي قال ابن الرفعة على ذلك او لا يكفر مستحل سائر الانبذة
قال كل شراب اسكر كثيره حرم قليله وكثيره ● لان الله تعالى حرم الخمر وهو شامل للقليل
والكثير وقال عليه الصلاة والسلام كل مسكر خمر وكل خمر حرام رواه مسلم من رواية ابن عمر رضي الله عنهما
وقال عليه الصلاة والسلام انهاكم عن قليل ما اسكر كثيره رواه النسائي من رواية سعد بن ابي
وقاص باسناد جيد وقال عليه الصلاة والسلام ما اسكر الفرق فملء الكف منه حرام رواه ابو داود
والامام احمد من رواية عائشة رضي الله عنها وكذا الترمذي وحسنه والفرق هنا بفتح الفاء والراء يسع
ستة عشر رطلا بالبغدادي وبسكون الراء تسع عشرين **قال** ومن شرب المسكر وهو بالغ عاقل
مسلم مختار وجب عليه الحد فان كان حرا جلد اربعين وان كان عبدا جلد عشرين فان راى الامام ان يبلغ
بالحد في الحر ثمانين وفي العبد اربعين جاز ● من شرب المسكر وهو مسلم بالغ عاقل مختار يعني
وعالم بانه مسكر وعالم بتحريمه وجب عليه الحد سواء سكر ام لا اما في السكر فلقول ابي هريرة رضي الله
عنه انه عليه الصلاة والسلام اتي بسكران فامر بضربه رواه البخاري واما في غير السكر فلقول السائب رضي الله
عنه انه عليه الصلاة والسلام اتي برجل قد شرب الخمر فجلده وهو في مسلم وروى الشافعي من شرب فاجلدوه وقال
في الرابعة فاقتلوه وروى الترمذي نحوه الا انه بلفظ الجمع قال الشافعي والقتل منسوخ واشار الى
نسخه باحاديث منها لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه
المفارق للجماعة رواه الشيخان من رواية ابن مسعود رضي الله عنه والاجماع منعقد على النسخ هذا في
الخمر واما غيره فان قلنا انه خمر حقيقة فواضح والا فهو في معناه ربط القياس انه شراب محرم

تدعوا اليه النفس فاشبه الخمر وقول الشيخ من شرب المسكر اي وجب عليه دخل فيه الحنفي
فيحد وقد نص عليه الشافعي وهو الصحيح لشربه المسكر وقيل لا يحد لانه يعتقد حله فاشبه
الذمي فانه لا يحد على الاصح واحترز الشيخ بالبالغ العاقل عن الصبي والمجنون فانه لا حد عليهما
للخبر المشهور وبالمسلم عن الذمي فانه لا يحد على الاصح وبالمختار عن المكره فانه لا يحد على المذهب
للخبر المشهور وكالوجر في حلقه وقيل يحد والخلاف مبني على ان الاكراه هل يبيح الشرب والاصح
نعم وقيل لا ولو اضطر الى شرب الخمر لاساغة اللقمة او لعطش او للتداوي فقد مر في باب
الاطعمة ما يحل وما يحرم وحيث حل فلا يحد وحيث حرم فقال العاصي حين لا يحد للشبهة
الخلاف وقال الامام يحد في التداوي ونقله عن اطلاق الائمة وقال الماوردي في الاحكام
السلطانية يحد في العطش دون التداوي واختار النووي انه لا يحد اذا شرب للتداوي
وان قلنا بالتحريم ولو لم يعلم ان الذي شربه مسكرا او علم وجهل التحريم لقرب عهده بالاسلام
لم يحد للشبهة وان علم التحريم وجهل الحد حد لانه لما علم التحريم كان من حقه ان لا يشربه ومولا
الشيخ ومن شرب هل يجري على الغالب حتى لو ثرد فيه خبزا واكله او سكر حد صرح به ابن الصباغ
قال الخلاف ما لو احتقن او استعط فانه لا يحد **قلت** وما قاله في الاستعاط غير مسلم
بل ينبغي وجوب الحد فيه لانه طريق الى السكر كالشرب بخلاف الحقنة وهذا وجه في الشرح
والروضة وفي اخر يحد بهما اي بالاستعاط والحقنة كفطر الصائم نعم الصحيح ما قاله ابن الصباغ
والله اعلم وقوله فان كان حرا جلد اربعين لقول انس رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام
اتي برجل قد شرب الخمر فجلده بجريدتين نحو اربعين قال وفعله ابو بكر فلما كان عمر استشار
الناس فقال عبد الرحمن ابن عوف اخف الحدود ثمانون فامر به رواه مسلم واتي بالوليد ابن
عقبة في زمن عثمان فقال عثمان لعلي دونك ابن عمك فاجلده فقال علي قم يا حسن فاجلده
فقال الحسن ولِّ حارها من تولى قارها فقال يا عبد الله ابن جعفر قم فاجلده فجلده وعلي
يعد حتى بلغ اربعين فقال امسك جلد النبي صلى الله عليه وسلم اربعين وابو بكر اربعين
وعمر ثمانين وكل سنة وهذا احب الي والقصة في مسلم بطولها هذا واختار ابن المنذر الثمانين
وان كان عبدا جلد عشرين لانه حد يتبعض فكان على النصف من الحر كحد الزنا وقوله
فان راى الامام ان يبلغ بالحد في الحر ثمانين وفي العبد اربعين جاز للامر وروي فيه
حديث وفيه ارسال والعمدة اتفاق الصحابة رضي الله عنهم وهو الاصح وقيل يمنع الزياده
على الاربعين قال في الوسيط وهو الظاهر لورود الاحاديث بالاربعين فعلى الصحيح الزائد
على الاربعين الى الثمانين ما هو قيل انه حد الا انه اضعف من الاربعين لثبوته بالاجتهاد
والصحيح انه تعزير لانه لو كان حدا ما جاز تركه وقد تركه علي رضي الله عنه قيل لو كان
تعزيرا لما بلغ به ادنى الحدود واجيب بانه تعزيرات على جنايات في الهذيان والافترا
وغيرها قال عليه الصلاة والسلام اجتنبوا الخمر فانها مفتاح كل شر رواه الحاكم من رواية ابن
عباس وقال صحيح الاسناد واعترض الرافعي بشي حسن فقال ما يعزر عليه لا بد من تحققه فان
عزر بما يتوقع فهو غير منحصر فيزاد على الثمانين وقد منعوا منه والله اعلم ؛ واعلم انه لا يحد حال
السكر فان فعل ففي الاعتداد به وجهان كالوجد في حال جنايته **قال** فان ضرب الحد واحد

واربعين فمات ففيه قولان احدهما يضمن نصف ديته والثاني يضمن جزا من احد واربعين
جزا من ديته ٥ هذا التفريع على الصحيح وهو ان الزائد على الاربعين تعزير فلهذا ضمن وههنا
يضمن وفيه قولان احدهما يضمن نصف ديته لانه مات من مضمون وغير مضمون فيضمن نصف
ديته كما لو جرحه واحد جراحة وجرح نفسه عشر جراحات ومات من ذلك والثاني يضمن
جزا من احد واربعين جزا من ديته وهو الصحيح لان الاسواط متماثلة واقعة على الظاهر
فتسقط الديه على عددها بخلاف الجراحات فانها لا تتماثل وقد يموت من جراحة ولا يموت
من جراحات لتعلقها بالباطن وفي حرمة فعلى هذا لو ضربه عشرا ضمن خمس ديته وان ضربه
اربعين ضمن النصف ولو امر الامام الجلاد ان يضربه ثمانين فضربه احدى وثمانين ومات فالاصح
والاصح توزيع الديه على احدى وثمانين جزا فيسقط اربعين ويلزم الامام اربعين ويلزم
الجلاد جزء وما لزم الجلاد فهو على عاقلته وما لزم الامام فهو على عاقلته ام في بيت المال فيه
الخلاف السابق **قال** ويجوز حد الشرب بالايدي والنعال واطراف الثياب
وقيل يجوز بالسوط والمنصوص هو الاول يضرب من يجب عليه الحد في الشرب بالايدي والنعال
واطراف الثياب على ظاهر النص لقول ابي هريرة رضي الله عنه اتي النبي صلى الله عليه وسلم بسكران
فامر بضربه فمنا من ضربه بيده ومنا من ضربه بنعله ومنا من ضربه بثوبه فقال رجل من
القوم ما له اخزاه الله فقال عليه الصلاة والسلام لا تكونوا عون الشيطان على اخيكم رواه
البخاري وابو داود ولكن قولوا اللهم اغفر له اللهم ارحمه وبكتوه فاقبلوا عليه يقولون
ما خشيت الله ما استحييت من رسول الله صلى الله عليه وسلم والتبكيت بالتا ثانية الحروف
وبالبا الموحده وبالكاف وبعدها اخر الحروف والاخير بالتا ثانية الحروف ومعناه
التوبيخ والتقريع وذكر الرافعي في الحديث وحثوا عليه التراب وبكتوه وقد جزم الماوردي
بحثي التراب والتبكيت للخبر وظاهر كلامه وجوب ذلك وقوله وقيل يجوز بالسوط
ادعى بعضهم اجماع الصحابة عليه وفي ابي داود ان عليا امر عبد الله ابن جعفر
باقامة الحد على الوليد فاخذ السوط فجلده حتى انتهى الى الاربعين قال له امسك وقيل يجوز
بالسياط وغيرها وصححه الرافعي والنووي قال الماوردي ومثار الخلاف ان جلده عليه الصلاة
والسلام بالثياب والنعال هل كان لعذر في الذي اقيم عليه الحد اما لمرض او نحافة فعلى هذا
يكون حد الصحابة نصا في غير المعذور او كان شرط التخفيف في صفته كما خفف في عدده
وهذا قول الجمهور فعلى هذا يكون عدول الصحابة الى السياط بالاجتهاد كالزيادة على
الاربعين **قلت** في صحيح مسلم عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم برجل قد شرب الخمر فجلده
بجريدتين نحو اربعين وفعله ابو بكر **قال** فان ضربه بالسوط فمات فقد قيل يضمن
ما زاد على الم النعال وقيل يضمن جميع الديه ٥ هذا تفريع على عدم الجواز بالسوط فاذا
ضربه ولو اربعين فمات فقد قيل يضمن ما زاد على الم النعال لانه القدر الزائد على الحد كالجلده
وهذا حكاه الامام عن العراقيين وقيل يقدر بينهما شي بالتقريب ويلزم به وهو بعيد
وقال الرافعي هذا شي لا سبيل الى ضبطه وقيل يضمن جميع الديه وهو الاصح لانه عدل عن جنس الى غيره
فاشبه ما اذا ضربه بما يجرح واحتج ابن الرفعة بهذا بقول علي رضي الله عنه ما كنت لاقيم على احد

حدا فيموت فيه فاحد منه في نفسي الا صاحب الخمر لانه لو مات وديته لانه عليه الصلاه والسلام
لم يسنه وانما هو راى رانياه بعده واراداته لم يسنه بالسياط كذا ذكره وهذا الاثر
في مسلم وتفسيره بما قال ممنوع وانما اراد الزياده على الاربعين وقيل يضمن نصف الديه لانه
مات من مضمون وغير مضمون وقيل لا يضمن شيا لانه سقط به الحد اما اذا قلنا يجب الحد
بالسياط فلا ضمان قطعا وان قلنا بالجواز بها وبغيرها فكذا لا ضمان على الاصح في التهذيب
وغيره والله اعلم واعلم ان حد الشرب انما يجب اذا اقر الشارب انه شرب مسكرا او قامت
بينه انه شرب شرابا شرب منه غيره فسكر ولا يفتقر الشاهد الى ان يقول وهو عالم بانه مسكر
وغير مكره بخلاف شهاده الزنا حيث لا تسمع حتى يفسر الشاهد الزنا لان الشاهد قد يعبر عن الزنا
بمحركاته كزنا العين ونحوه بخلاف السكر فلو ادعى انه لم يعرف انه مسكر لم يحد ويلزمه ذلك
شبهه في درء الحد لان ما يقوله محتمل وهل يشترط ان يتعرض الشاهد لكونه مختارا
قال الماوردي نعم والمذهب لا ولو وجد ناسكران او شممنا منه ريح الخمر او تقيا الخمر لم يحد على الاصح
لاحتمال انه اكره او انه لم يعرف انها خمر فيكون ذلك شبهه داريه للحد وقيل يحد بالسكر الا ان
يدعي ما يسقطه **قلت** ينبغي ان تعرف ان كان من عادته تعاطيه حد بالسكر وان كان
ممن لا يعتاد او جهلنا حاله فهو محل الخلاف والله اعلم ولا يقيم الحد على الحر الا الامام او نايبه على
المشهور وقيل يقيمه احاد الناس والسيد يقيم الحد على عبده على الاصح كالزنا وقيل لا يقيمه
بخلاف حد الزنا لان له حقا في بضع الامه وكذا في العبد بدليل انه لا ينكح الا باذنه ولان
يحل بحاسه على محافظته ولا كذلك الشرب والله اعلم **قال** ومن زنا دفعات او
او سرق دفعات او شرب المسكر دفعات ولم يحد اجزاه عن كل جنس حد واحد ووجه اتحاد
اتحاد السبب وحصول المراد من الحد وجعل الزنيات كتكرار الايلاجات والسرقات كتكرار
اخراجات النصاب ويلزم الشرب بتكرر الدفعات وهل وجب حدود ثم تداخلت ام
حد واحد فيه تردد والثاني هو الاقرب **قال** وان زنا وهو بكر فلم يحد حتى زنا وهو
محصن جلد ثم رجم ويحتمل ان يقتصر على رجمه اذا زنا من يجب عليه الحد وهو بكر فلم يحد حتى
زنا وهو محصن جلد لوجود سببه ثم رجم لانه حد من غير جنس الاول فلم يتداخلا فاشبه حد
الخمر والزنا ولان تغاير الاحكام يدل على تغاير الحكم فاشبه ما لو زنا ثم ارتد وسكت النووي
عليه في التصحيح ويحتمل ان يقتصر على رجمه لان سببهما واحد وهو الزنا فدخل الاخف في الاغلظ
كدخول الوضو في الغسل وهذا الاحتمال وجه في المذهب وصححه الغزالي وشيخه قال ابن الرفعه
وغيرهما فعلى الاول قيل يغرب ثم يرجم والاصح انه يكتفى بالرجم ولو زنا عبد ثم عتق فزنا فان
كان زناه ثانيا وهو محصن جلد خمسين ثم رجم كذا الملحقه البغوي قال الرافعي وشبهان يكون
على الخلاف وان زنا ثانيا وهو بكر جلد مايه على الاصح فقط وقيل خمسين ثم مايه **قال**
وان زنا وسرق وشرب الخمر وجب لكل واحد منها حد فيبدا بحد الشرب ثم بحد الزنا ثم يقطع
في السرقه وان كان معها حد قذف فقيل يبدا به قبل حد الشرب وقيل بعد حد الشرب
ثم بحد القذف من يجب عليه الحد او زنا وسرق وشرب الخمر وجب لكل واحد منها حد لانها حدود
وجبت باسباب مختلفه فلم تتداخل فيبدا بحد الشرب لانه اخف من حد الزنا ثم بحد الزنا لانه اخف

الايلاجات

القطع ثم

٩١

القطع ثم يقطع للسرقه ولا فرق على هذا بين تقدم الزنا والسرقه وتاخرهما او تقدم احدهما او
تاخر الاخر على الشرب لان هذه الكيفيه اقرب الى استيفا الجمع وقيل يقطع قبل التغريب
لان التغريب يمكن بعد القطع ام بعده التغريب ليتم حد الزنا قال ابن الرفعه لم ار تعرضا
للاصحاب في ذلك نعم في كلام الامام ما يفهم ذلك الاول وان كان معها حد قذف فقد قيل
يبدا به يعني على حد الشرب وهو الاصح لانه حق ادمي ومساه على الضيق بدليل عدم سقوطه
بالرجوع بخلاف حق الله تعالى وهذا نص عليه الشافعي وقيل بعد حد الشرب ثم بحد القذف
مراعاه للاخف فالاخف ولو اجتمع عليه قطع قصاص وقطع سرقه في عضو واحد قدم
القصاص بلا خلاف **قال** وان تقدمت السرقه وان اجتمع قتل قصاص وقتل في المحاربه
قدم السابق منهما وللاخر الديه لفوات محل الاستيفا وان تاخرت المحاربه فان استوفي
للقصاص فللاخر الديه على الاصح وان عفا عن القصاص قتل للمحاربه **قال** واذا اجتمع عليه
حدان فاتم احدهما لم يتم الاخر حتى يبرا من الاول لان المقصود الزجر لا القتل والمولاه قد تفضي
اليه وهذا اذا كان الثاني غير قتل فان كان قتل ولا تاخير لان القصد القتل **قال** وان اجتمع عليه
قطع سرقه وقطع المحاربه فقطعت يده اليمنى للسرقه وللمحاربه قيل تقطع الرجل منهما وقيل لا تقطع
سرق واخذ المال في المحاربه لشرطه قطعت يده اليمنى لاجتماع سببي القطع عليها في السرقه
والمحاربه وهل يقطع الرجل معها يعني قبل الاندمال قيل يقطع وهو الاصح لان قطع الرجل مع قطع اليد
حد واحد في المحاربه فالموالاه بينهما وقيل لا يقطع يعني حتى يندمل قطع اليد لان قطع الرجل لقطع
الطريق وقطع اليد للسرقه وهما شيان مختلفان فلا يوالى بين حديهما كما لا يوالى بين حد الزنا
والشرب والخلاف مبني على ان قطع اليد للسرقه ام للمحاربه **قال** وان كان مع الحدود
قتل في المحاربه فقد قيل يوالى بين الحدود وقيل لا يوالى اذا زنا وشرب وقذف وسرق وقتل في
المحاربه فقد قيل يوالى بين الحدود بان يحد للزنا والشرب والقذف ويقطع للسرقه وبه قال
ابو اسحق المروزي ولا ينتظر في استيفا كل حد اندمال ما قبله لان قتله متحتم ولا معنى
للتفريق والانتظار وقيل لا يوالى وهو الصحيح لان بالموالاه لا يومن موته قبل استيفا
الحدود فتبقى ذمته مشغوله وقياسا على ما لو كان مع الحدود قتل في غير المحاربه وهذا القياس
ضعيف لوجود الفارق لان القتل في المحاربه متحتم وفي غير المحاربه غير متحتم لجواز العفو
فيبقى بنفسه والله اعلم ولو زنا المرتد او شرب يحد ثم يقتل على الصحيح وقيل يكفي قتله
وحكى الماوردي الخلاف فيما لو سرق في الرده وحكى ابن الصباغ الخلاف فيمن سرق ثم قتل
في المحاربه قال ابن الرفعه ويظهر جريان الخلاف فيمن سرق ثم زنا وهو محصن والله اعلم
قال ومن وجب عليه حد الزنا او السرقه او الشرب وتاب واصلح ومضى عليه
سنه سقط عنه الحد في احد القولين ولا يسقط في الاخر ووجه السقوط اما في الزنا
فلقوله فان تابا واصلحا فاعرضوا عنهما ان الله كان توابا رحيما واما في السرقه فلقوله تعالى
فمن تاب من بعد ظلمه واصلح فان الله يتوب عليه ان الله غفور رحيم واما حد الخمر فالقياس
عليهما واولى لانه اخف عقوبه منهما وقال عليه الصلاه والسلام التوبه تجب ما قبلها وقال
عليه الصلاه والسلام التايب من الذنب كمن لا ذنب له رواه الطبراني برواية الصحيح من رواية
ابن مسعود ورواه البيهقي من رواية ابن عباس الا انه مرفوع وزاد والمستغفر من الذنب وهو
مقيم عليه كالمستهزئ بربه ورواه ابن ابي الدنيا ايضا بهذه الزياده ولانه حد لله تعالى

جماعة

تسقط بالتوبة كحد قاطع الطريق وهذا رجحه طائفة من العراقيين والا تسقط في الآخر
لأنه حد لا يختص بالمحاربة فلا يسقط بالتوبة كحد القذف ولأن العمومات الواردة في
هذه لم يفصل منها الحدود بين ما قبل التوبة وما بعدها وفصلت في قطع الطريق فدل على
عدم السقوط وهذه المسألة ذكرها الرافعي في باب قاطع الطريق وحكى فيها قولين بلا ترجيح
وذكرها في باب حد الزنا وقال أصحهما وهو الجديد وبه قال أبو حنيفة أنه لا يسقط وقال في
المنهاج في باب قاطع الطريق وتسقط عقوبات تخص قاطع الطريق بتوبته قبل القدرة عليه لا بعدها
على المذهب ولا تسقط سائر الحدود بها على الأظهر وقال في الروضة في باب قاطع الطريق **قلت**
رجح الرافعي في المحرر منع السقوط وهو أقوى والله أعلم وقال في زيادة الروضة في باب السرقة
محل الخلاف في عدم السقوط إنما هو في ظاهر الحكم أما فيما بينه وبين الله عز وجل فيسقط بلا خلاف
لأن التوبة تسقط أثر المعصية انتهى وما قاله صحيح لا شك فيه وقد صرح بوانه في كتاب الشهادات
عند أركان التوبة والله أعلم إن اختلف في محل القولين فالمشهور طرد القولين سواء كان قبل القدرة
على عليه هذه الحدود أم لا لإطلاق قوله تعالى فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما وقوله تعالى فمن
تاب من بعد ظلمه وأصلح وقيده في قاطع الطريق بقوله تعالى إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا
عليهم والذي في الشامل والحاوي للماوردي وغيرهما أنهما فيما قبل الظفر أما بعده فلا يسقط الحد
جزما ومن الأصحاب من عكس فقال محل القولين بعد الظفر أما قبله فتسقط قطعا وقول الشيخ
وتاب وأصلح وجهه ظاهر الآيتين الكريمتين والحكمة في ذلك أنه قد تظهر التوبة تقية فلا تعلم
صحتها إلا إذا اقترن بها الإصلاح في زمن يوثق فيه بحصول التوبة هذا هو المشهور وبه
جزم العراقيون وابن الرفعة وغيرهم وقيل لا يشترط الإصلاح وتكفي التوبة كإظهار
الإسلام تحت السيف قال في الروضة ونسب الإمام هذا الوجه إلى سائر الأصحاب قال
الإمام وعلى المشهور معرفة إصلاح العمل بأن يمتحن في السر والعلانية فإن أبدا الصلاح
أسقطنا عنه الحد وإلا حكمنا بأنه لم يسقط ثم قال الإمام وهذا مشكل وكلام مضطرب لأن
حبسه محال وإذا خلي لا يعرف حاله قال الرافعي ويشبه أن يقال إذا أظهر التوبة امتحناه من
إقامة الحد عليه فإن لم يظهر ما يخالف الصلاح فذاك وإن ظهر خلافه أقمنا عليه الحد واعلم
أن التوبة هي الإقلاع عن الفعل في الحال والندم على ما مضى والعزم على عدم العود واعتبار
السنة لتمضي عليه الفصول الأربعة التي تتغير فيها الطباع وبقي شيء يتعلق بالتوبة يأتي
إن شاء الله تعالى في كتاب الشهادات **مسألة** يحرم على الحاكم العفو عن الحد ويحرم الشفاعة
فيه لحديث المخزومية الذي تقدم وهو في الصحيحين وغيرهما وقال عليه الصلاة والسلام لعن
الله الشافع والمشفع رواه مالك في الموطأ ورواه الطبراني وأسنده والله أعلم **خاتمة**
إذا أقيم الحد في الدنيا لم يبق في الآخرة لقوله عليه الصلاة والسلام من أصاب حدا فعجل عقوبته
في الدنيا فالله أعدل من أن يثني على عبده العقوبة في الآخرة ومن أصاب شيئا من ذلك فستره الله عليه
وعفا عنه فالله أكرم من أن يعود في شيء قد عفا عنه أخرجه الترمذي من رواية علي
رضي الله عنه

باب التعزير

هو في اللغة التأديب مأخوذ من العزر وهو
المنع ومنه قوله تعالى وتعزروه يعني تمنعوه من العدو وهو في الشرع تأديب على ذنب لا حد
فيه قاله الماوردي ونقله عنه النووي وأقره وزاد الرافعي ولا كفارة وتبعه النووي في

وهو كما قاله الشيخ قال النووي فهو يوافق الحد في أنه زجر وتأديب ويخالف الحد من ثلاثة أوجه
أحدها أن تعزير أهل الهيئات أخف من تعزير غيرهم ويستوون في الحد الثاني تجوز الشفاعة
والعفو في التعزير دون الحد الثالث لو تلف من التعزير ضمن ولو تلف في الحد فهو هدر انتهى
ولا فرق في تسميته تعزيرا بين الإمام وغيره على الأشهر وقيل هو مختص بالإمام وضرب
الزوج والمعلم يسمى تأديبا **قال** ومن أتى معصية لا حد فيها ولا كفارة كالمباشرة المحرمة
فيما دون الفرج وسرقة ما دون النصاب والقذف بغير الزنا والجناية بما لا يوجب القصاص
والشهادة بالزور وما أشبه ذلك من المعاصي عزر على حسب ما يراه السلطان غير
أنه لا يبلغ به أدنى الحدود فإن رأى ترك التعزير جاز **قوله** ومن أتى معصية لا حد فيها
ولا كفارة عزر سواء كانت مقدمة لما فيه حد أم لا وسواء كانت حقا لله تعالى أو للآدمي وفي كلام
الشيخ إشارة إلى ذلك بالأمثلة فالأول قوله كالمباشرة المحرمة فيما دون الفرج والثاني
قوله وسرقة ما دون النصاب والقذف بغير الزنا وأصح التعزير بقوله واللاتي تخافون
نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن وتقدم في باب السرقة في قوله
عليه الصلاة والسلام ومن أخرج منه شيئا فعليه غرامة مثله والعقوبة وسئل علي
رضي الله عنه عن قول الرجل للرجل يا فاسق يا خبيث فقال هي فواحش فيهن التعزير وليس
فيهن حد رواه ابن عساكر وقد قيل إن الإجماع منعقد على هذا واعلم أن كلام الشيخ يفهم
أنه إن كان في المعصية حد أو كفارة فلا تعزير فيها ويستثنى من ذلك مسائل باعتبار
المنطوق والمفهوم أما المنطوق ففيما إذا رأى من يزني بزوجته وهو محصن فقتله في
تلك الحالة فلا يعزر وإن افتات على الإمام لأجل الغيظ والحمية قاله الصيدلاني ونقله عنه
ابن الرفعة ونقل الماوردي والخطابي وغيرهما عن الشافعي أنه يحل له فيما بينه وبين
الله تعالى وإن كان يقاد به في الظاهر والله أعلم ويستثنى من ذلك ما إذا أنث بعض المسلمين
إلى المشركين بأخبار الإمام قال الشافعي إن كان من ذوي الهيئات لم يعزر لحديث حاطب بن
أبي بلتعة وإن لم يكن عزر كذا نقله ابن الصباغ ومنها إذا ارتد ثم أسلم فإنه لا يعزر إلا إذا
تكرر منه كذا ذكره جماعة ولا يرد على الشيخ لأنه ذكرها في باب الردة ومنها من وطئ زوجته
في دبرها كما ذكره الروياني والبغوي إذا نظر إلى بيت غيره وجوزنا رمي عينه فلم يرتدع ضربه
بالسلاح ونال منه ما يردعه قال الرافعي هناك ولو لم ينل منه صاحب الدار عاقبه السلطان
انتهى ومقتضاه أنه إذا نال منه أن السلطان لا يعزره وكأن ما نال بمنزلة التعزير على هذه
المعصية وهو واضح ومنها إذا صدرت الصغيرة من بعض أولياء الله عز وجل قال ابن عبد السلام
فلا يجوز للأئمة والحكام تعزيره عليها بل تقال عثرتهم وتستر زلتهم وقد جهل أكثر الناس فزعموا
أن الولاية تسقط بالصغيرة والله أعلم ويستثنى من المفهوم ما إذا جامع زوجته في
نهار رمضان فإنه يجب عليه التعزير بالإجماع قاله البغوي في شرح السنة وجزم به صاحب
التعجيز وفي كلام الرافعي في مسند الشافعي ما يقتضيه فهذه تستثنى مما فيه كفارة
ولم يطلع ابن الرفعة على هذه النقول فجزم بعدم الوجوب ومنها إذا جامع امرأته وهي حائض
وقلنا بوجوب الكفارة فإنه يجب التعزير بلا خلاف صرح به الأصحاب ومنها إذا قتل من لا يقاد به

كقتل ابنه او عبده او قتل المسلم الكافر او غير ذلك فان الكفارة تجب ومع ذلك يجب التعزير
نص عليه الشافعي في الام ونقله عنه جماعة منهم ابن الصباغ واجيب عن هذه الصورة بان
ايجاب الكفارة ليس للمعصية بل لاعدام النفس بدليل ايجابها في قتل الخطا فسمي العمد خاليا
عن الزاجر فاوجبنا التعزير زاجرا قال الاسنائي وهذا المعنى يقتضي ايجاب التعزير في
محرمات الاحرام ان كانت بالافات كقتل الصيد والحلق ونحوهما دون الاستمتاعات كاللبس
والطيب ونحوهما ولما ذكرنا اتضح ما ذكره الاصحاب من الجمع بين الكفارة والتعزير في يمين الغموس
فان التعزير لاجل الكذب والكفارة لانتهاك الاسم المعظم حيث كذب به وقد ذكر ذلك ابن عبد السلام
وابن الصلاح والله اعلم وقول الشيخ وما اشبهها ذلك من المعاصي كايذا الناس بالكلام السيء
بل بالكلام الفحش كما تقول له يا سفلة وكذا الضرب وغيرها ومس المصحف بلا طهارة ودخول
المسجد جنبا ونحو ذلك من المعاصي ويكون التعزير على حسب ما يراه السلطان العدل العالم الخالي عن
حصوص النفس والاهوية وكذا كل حاكم لانه حكومة غير مقدرة شرعا فوجب ان يناط الحكم بها
بمن فيه اهلية النظر والاجتهاد فان راى المصلحة في الحبس او الضرب او الجمع بينهما فعل وانه يعلم
المقدم من المصلح ويعلم خاينة الاعين وما تخفي الصدور وكل نفس بما كسبت رهينة
وللسلطان ان يقتصر على التوبيخ وله اشهاره بين الناس زيادة في الردع وهذا محمول عليه
في شاهد الزور والشهرة تكون في ابواب المساجد الجامعة وفي سوق المعزر وقبيلته
وينادي انا لم نبل من اهل الصيانة هذا شاهد زور فاعرفوه فان كان من اهل الصيانة فهل
ينادي عليه لان صيانته قد زالت بشهادة الزور ام يقتصر على اشاعة امره فيه خلاف قال
الماوردي ويحرم حلق لحيته ويجوز حلق الراس ويجوز تسويد الوجه عند الاكثرين وقال القاضي
ابو الطيب وابن الصباغ لا يسخم وجهه ولا يركب ويطوف به للنهي عن المثلة وله التعزير بالنفي
ذكره الرافعي في باب حد الزنا واستدل بانه عليه الصلاة والسلام نفى المخنثين وصرح به الماوردي
فقال وله نفيه ثم قال الماوردي والظاهر من المذهب تقديره بما دون السنة ولو بيوم لئلا يساوي
التغريب قال ابن الرفعة ونقله في الاسواق عن نص الشافعي واشار الامام الى تضعيفه لان
التغريب بعض الحد ولو بلغنا به سنة لم يبلغ الحد ذكره العماني قال الاسنائي ونقله عن الاشراف
والعماني سهو فانهما انما ذكرا ذلك في الحبس لا في التغريب فاعرفه انتهى قال الماوردي وغيره
وجنس الالة التي يضرب بها الثوب والنعل والسوط والعصا على ما يراه الا في ضرب الزوجة فلا
يجوز بالسوط لخروجه عن العرف انتهى قال ابن الرفعة ويظهر ان ضرب السوط مفرع على جواز الضرب
به في حد الخمر والا فيتجه منع التعزير به ايضا انتهى واعلم ان غل الامام واي حاكم كان من مراعاة التدريج
كما في دفع الصائل فلا يرقى الى درجة وهو يرى ما دونها كافيا نقله الامام عن الاصحاب وقول
الشيخ ولا يبلغ به ادنى الحدود لقوله عليه الصلاة والسلام من بلغ ما ليس بحد حدا فهو من المعتدين
رواه ابو داود والطيالسي في مسنده مرسلا ورواه البيهقي مرسلا ومسندا ولفظه من بلغ حدا
في غير حد فهو من المعتدين قال والمحفوظ الارسال وكتب عمر الى ابي موسى الاشعري لا تبلغ بنكال اكثر
من عشرين ولان هذه المعاصي دون ما يجب فيه الحد فلا يلحق بما يجب فيه الحد في العقوبة وقوله ادنى
الحدود في المراد بالادنى اوجه اصحها لا يبلغ به حد المعزر فلا يبلغ بالحر اربعين ولا بالعبد
عشرين وقيل لا يبلغ بهما اربعين وبالعبد وقيل لا يبلغ عشرة لقوله عليه الصلاة والسلام

الكذب

يجلد احد فوق عشرة اسواط الا في حد من حدود الله تعالى وهو في البخاري ومسلم قال صاحب التقريب
ولو بلغ الشافعي الخبر لقال به فانه قال اذا صح حديث على خلاف مذهبي فهو مذهبي الجنيد كلا الطلقة
فهو مقيد بما اذا لم يضح خبر على خلافه انتهى واعلم ان لفظ الرافعي وغيره في حكاية هذا الوجه
ولا يزيد على عشرة وهو صريح لفظ الحديث وعبارة ابن الرفعة ولا يبلغ به عشرة وهو مخالف
لما حكاه الرافعي وغيره فتنبه له وثم اوجه لا نطول بذكرها والمذهب الاول والجواب عن الحديث
كما قال ابن المنذر بان في اسناده مقالا وقال الماوردي الحديث محمول على ذنب بعينه او رجل بعينه
وقيل انه منسوخ لان الصحابة رضي الله عنهم على العمل بخلافه وقول الشيخ فان راى ترك
التعزير جاز يعني اذا لم يتعلق به حق ادمي لقوله عليه الصلاة والسلام اقيلوا ذوي الهيئات
عثراتهم الا في الحدود رواه ابو داود وذكر البيهقي من رواية عائشة رضي الله عنها والمراد
بذوي الهيئات هنا الذين لا يعرفون بالشر قاله الشافعي وحكى الماوردي فيه وجهين احدهما
اصحاب الصغائر والثاني اول زلة وقع فيها المطيع قيل ادنياب في المراد بالعثرات
وجهان احدهما انها الصغائر والثاني اول زلة وقع فيها المطيع قيل الحديث ضعيف لان في
رجاله عطاف ابن خالد وعبد الملك ابن زيد وهما ضعيفان قلنا نحتج بما رواه عبد الله
ابن الزبير ان رجلا خاصم الزبير عند رسول الله صلى الله عليه وسلم في شراج الحرة الذي يسقون
به النخل فقال عليه الصلاة والسلام اسق يا زبير ثم ارسل الى جارك فغضب الانصاري وقال
ان كان ابن عمتك فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا زبير اسق الماء احبس
الماء حتى يرجع الى الجدر فقال فوالله اني لاحسب هذه الاية نزلت في ذلك فلا وربك لا يؤمنون
حتى يحكموك فيما شجر بينهم فلو لم يجز ترك التعزير لعزره عليه الصلاة والسلام على قوله
والحديث صحيح والجدر الكعب وكذا لم يعزر القايل في قسم الغنايم ما اريد بها وجه الله تعالى
ولا الذي جذب رداه حتى اثر في عنقه كما في الصحاح قيل الاحجة في قصة الزبير لترك تعزيره
محمد له لان الزبير على ما قيل سقى الترمن حقه وعير النبي صلى الله عليه وسلم خصمه بذلك
واجيب بمنع ذلك بل لو كان عليه الصلاة والسلام استنزل الزبير عن بعض حقه فلما ابى الانصاري
امر عليه الصلاة والسلام الزبير ان يستوفي حقه ولم يعزره اما ان تعلق به حق ادمي فهل
للامام تركه فيه خلاف ظاهر اطلاق الشيخ الجواز وبه قال الشيخ ابو حامد وصححه البغوي
والامام واقره النووي في التصحيح وهو شامل للتوبيخ والضرب وغيرهما والذي في المحرر
ان التوبيخ لا يترك عند طلب التعزير واما ما وراء التوبيخ من الضرب وغيره ففيه اختلاف يرجع
والذي في المحرر الجزم بالجواز والذي جزم القاضي ابو الطيب والماوردي انه لا يجوز تركه عند
الطلب وهو مفهوم كلام المهذب كالقصاص والله اعلم ولو عفى مستحق التعزير عنه او عن الحد
او القصاص فهل للامام ان يعزره ان راى ذلك قال الرافعي فيه وجوه اشبهها الفرق بين
ان يكون العفو عن الحد فلا يعزر وبين ان يكون عن التعزير فيعزر لان الحد لازم مقدر ولا يتعلق
بنظر الامام فلا مدخل له في التعزير انتهى وعبر في الروضة عن الاشبه بالاصح والثاني انه ليس له لان صاحبه
اسقطه والثالث له ذلك لانه لا يخلو من حق الله تعالى ويحتاج الى زجره وزجر غيره والله اعلم مسئلة
اداره كاس الماء تشبيها باداره كاس الخمر معصية فيها التعزير ولا يبلغ به حد الشرب والله اعلم خاتمة قال الرافعي

مبرحا

حكى الرافعي عن المحققين ان المعزر اذا علم ان التاديب لا يحصل الا بالضرب المبرح لم يكن له ان يضرب مبرحا ولا غيره
لان المبرح مهلك واما غيره فلا فائدة فيه ونسبه ان يضربه ضربا لا يبرح اقامة لصورة الواجب انتهى
وهذا الترجيح اهمله النووي في الروضة والله اعلم

باب ادب السلطان

السلطان يذكر ويؤنث
وهو مشتق من السلاطة وهي الحدة والقهر وقيل من السليط وهو الزيت لان الزيت يستضاء به فكذا
السلطان يستضاء به في دفع الظلم وتخليص الحقوق والمراد به هنا الامام الاعظم وهو القائم بخلافة
النبوة في حراسة الدين وسياسة الدنيا الامين لم يحفظ الدين ويسوس رعيته بالعدل الذي جاء
به رسول الله صلى الله عليه وسلم فله من الجزاء والنكال ما نذكر بعضه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ما من عبد يسترعيه الله عز وجل رعية يموت يوم يموت وهو غاش رعيته الا حرم الله عليه الجنة
وفي رواية فلم يحطها بنصيحة لم يرح رائحة الجنة رواه البخاري ومسلم من رواية معقل بن يسار رضي الله
عنه وفي رواية لمسلم ثم لم يجهد لهم وينصح لهم الا لم يدخل معهم الجنة زاد الطبراني كنصحه وجهده
لنفسه وعن عبد الله بن مغفل المزني رضي الله عنه قال اشهد لسمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
ما من امام ولا وال بات ليلة سوداء غاشا لرعيته الا حرم الله عليه الجنة رواه الطبراني باسناد
حسن وحديث بشر بن عاصم الجشمي عن عمر انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يلي احد من امر
الناس شيئا الا اوقفه الله عز وجل على جسر جهنم فيزلزل به زلزلة فناج او غير ناج لا يبقى منه
عظم الا فارق صاحبه فان هو لم ينج ذهب به في جب مظلم كالقبر في جهنم لا يبلغ قعره سبعين خريفا
وسال عمر سلمان وابا ذر هل سمعتما ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم قالا نعم رواه ابن ابي الدنيا
وغيره وعن ابي موسى رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان في جهنم واديا
في الوادي بير يقال له هبهب حق على الله تبارك وتعالى ان يسكنه كل جبار عنيد رواه الطبراني
باسناد حسن وابو يعلى والحاكم وقال صحيح الاسناد وهذا شامل للحاكم واتباعه
وكل من اتصف بهذه الصفة وفي هذا كفاية وليس هذا محله

مسئلة هل يسمى السلطان خليفة
الله عز وجل الجمهور من العلماء على المنع لان المستخلف من يغيب ويموت وجوزه قوم محتجين بقوله تعالى
وهو الذي جعلكم خلائف الارض والله اعلم

قال الامام فرض على الكفاية فان لم يصلح الا واحد
تعين عليه ويلزمه طلبها فان امتنع اجبر عليها ۝ لا بد للناس من امام يقيم الدين وينصر السنة
وينصف المظلومين ويستوفي الحقوق ويضعها مواضعها لان الظلم من شيم النفوس فلو خلت الامة
عن امام لفسدت البلاد والعباد والامامة فرض على الكفاية بالاجماع وزعم ابن كيسان والاصم انها
لا تجب وما قالاه هجوم على خلاف اجماع الصحابة رضي الله عنهم ومبادرتهم الى ذلك وتركهم تجهيز
سيد الاولين والاخرين ثم لا يفعلون ذلك مع حرصهم وبذل مهجهم له الا لامر مهم تلقوه عنه
وهل وجبت الامامة بالعقل كما ذهب اليه بعض المتكلمين وبعض الرافضة كقول الجاهلي لا يصلح
الناس فوضى لا سراة لهم او وجبت بالشرع وبه قال جمهور الامة فيه هذا الخلاف والحق
انه من جهة الشرع لان الواجبات كلها سمعية قال الله تعالى واطيعوا الله واطيعوا الرسول
واولي الامر منكم ففرض طاعتهم علينا وقد انذر عليه الصلاة والسلام وحذر من الخروج عن طاعة
الائمة وشدد في ذلك في غير حديث ونقتصر على نطفة منها فقال عليه الصلاة والسلام من
خلع يدا من الطاعة لقي الله يوم يلقاه ولا حجة له ومن مات وليس في عنقه بيعة مات ميتة جاهلية

رواه مسلم من رواية ابن عمر رضي الله عنهما وقال عليه الصلاة والسلام اسمعوا واطيعوا ولو
استعمل عليكم عبد حبشي كان راسه زبيبة رواه البخاري من رواية انس رضي الله عنه اذا تقرر
هذا فاذا قام بالامامة من فيه كفاية سقط الفرض عن الباقين هذا شان فروض الكفايات
فان عرضت على اكفاء فلم يقبلها لم يجبر لانها عقد مراضاة فلم يدخلها الاجبار وبعد الكل عنه قاله
الماوردي وغيره فان امتنع الكل فمن ياثم قال الماوردي فريقان اهل الاختيار حتى يختاروا اماما
واهل الامامة حتى ينتصب احدهم ولا اثم على من عداهما فان لم يكن من يصلح الا واحد تعين عليه
يعني الدخول في الامامة هذا شان فروض الكفايات ويلزمه طلبها يعني ان لم يعرض ليتوجهها
عليه فان امتنع اجبر عليها لتعينها عليه كسائر فروض الاعيان ولان الكفاية لا تحصل الا به
قيل امتناعه فسق والعدالة فيها شرط فكيف يجبر اجيب بان ذلك فيما اذا كان لا يرى انه تعين
عليه وراى اهل الحل والعقد ثم لا نسلم ان الامتناع فسق وقد مر نظير هذا في عضل الولي
ويجي مثل السوال والجواب في امتناع القاضي اذا تعين عليه القضا

قال ولا تنعقد الامامة
الا بتولية الامام قبله او باجماع جماعة من اهل الاجتهاد على التولية ۝ لا تنعقد الامامة يعني
وان تعينت على الواحد الا بتولية الامام قبله او باجماع جماعة يعني ذكورا احرارا من اهل الاجتهاد
على التولية ذكر الشيخ هذين الطريقين للتولية وبذلك صرح الماوردي وصاحب المرشد
وقال البغوي تنعقد باربع طرق اما باختيار الامة كامامة ابي بكر رضي الله عنه او بالعهد
كامامة عمر فان ابا بكر عهد اليه واما بالشورى كما فعل عمر رضي الله عنه واما بالقهر والغلبة
سوا كان عربيا او عجميا وان كان عاصيا ولا يجوز الخروج عليه قال القاضي ومن له شوكة اذا اجتمعت
فيه شرائط الامامة وقهر الناس وحملهم على طاعته انعقدت امامته كامامة معاوية وجرى
عليه الرافعي وان كان فاسقا او جاهلا فالاصح الانعقاد وان كان عاصيا والفرق بين الانعقاد بالقهر
والغلبة وبين الطريقين الاولين انه لو تغلب ثان على من انعقدت امامته انعقدت للثاني وانعزل
الاول بلا خلاف بخلاف ما لو تغلب على من انعقدت له باحد الطريقين الاولين وقول الشيخ ولا تنعقد
الامامة الا بتولية الامام قبله لم يذكر الكيفية والذي قاله القاضي حسين والبغوي ان يجعله
خليفة في حياته ليخلفه بعد موته لانه اذا خلفه في حياته وهو العجز الاذى ففي حال العجز
الابدي اولى فلو اوصى اليه بالامامة فوجهان لانه بالموت خرج عن الولاية فلا يصح توليته غيره
واستشكل الرافعي ذلك فقال ان يقول هذا التوجيه يشكل بكل وصاية ثم جعله خليفة في حياته
ان اراد استنابته فلا يكون هذا عهدا اليه بالامامة وان اريد جعله اماما في الحال فهذا اما خلع
نفسه او اجتماع امامين في وقت وكلاهما لا يجوز او يريد جعله خليفة في حياته بعد موته
فهو معنى الوصية وقول الشيخ او باجماع جماعة من اهل الحل والعقد على التولية يعني وقبول
المولى لانه ولاية لصدق تتعلق بذلك وفي العقد الذي تنعقد الامامة ببيعتهم اوجه
الاصح ان المعتبر بيعة اهل الحل والعقد من العلما والروسا وسائر وجوه الناس الذين تيسر
حضورهم ولا يشترط اتفاق اهل الحل والعقد في سائر البلاد والاجتماع بل اذا وصلهم خبر
اهل البلاد البعيدة لزمهم الموافقة والمتابعة فعلى هذا لا يتعين للاعتبار عدد بل لا يعتبر العدد
حتى لو تعلق الحل والعقد بواحد مطاع كفت بيعته لانعقاد الامامة ويشترط ان يكون الذين

يبايعون بصفة الشهود وذكر في البيان في اشتراط حضور شاهدين البيعة وجهان قال النووي
الاصح لا يشترط ان كان العاقدون جمعا وان كان واحدا اشترط الاشهاد وقد قال الامام في الارشاد
قال اصحابنا يشترط حضور الشهود لئلا يدعي عقد سابق ولان الامامة ليست دون العدالة
والعلم والراي وهو كما قال والله اعلم ولا يشترط ان يكون من يعقد به الامام من بلد الامام المبين
بل سواي في ذلك بلد الامام او غيره صرح به الماوردي وقيل يعتبر اربعون لان عقد الامامة اعظم
من الجمعة وقيل خمسة لان الصديق رضي الله عنه انعقدت بيعته بعمر وابي عبيدة واسيد
ابن حضير وبشر ابن سعد وسالم مولى ابي حذيفة رضي الله عن الصحابة اجمعين وجعل عمر رضي الله
عنه الشورى في ستة لتنعقد لاحدهم وقيل اربعة لانه اكمل نصاب الشهادة وقيل ثلاثة كالولي
والشاهدين في النكاح وقيل اثنان كالشاهدين في الدما وقيل واحد لان العباس قال لعلي مد
يدك ابايعك فيقول الناس بايع عم رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يختلف عليك اثنان قال الامام
وهذا اقرب لان الاجماع على شرط لم يثبت توقيف في عدد محصور قال ابن الرفعة وكلام القاضي
حسين يشير الى انه مقطوع به وقوله الشيخ اجتماع جماعة من اهل الاجتهاد المراد ثم المجتهدون
بشرائط الفتوى فانا نشترط في الامام الاجتهاد ولا نعرف ذلك لامجتهد واقره النووي في
التصحيح على ذلك لكن قال الماوردي وجماعة من المحققين انه لا يشترط بل يكفي ان يكونوا ذا عقل
وفضل وتحصل وبصيرة لمن يصلح وجعله الامام اقرب الى التحقيق وقال القاضي حسين ان
اكتفينا بواحد اشترط كونه صالحا للامامة وان لم يتصف به فلا بد ان يكون فيهم صالح بمثله
قال الرافعي ولفظه ان اكتفينا بواحد اشترط فيه الاجتهاد وان لم يكتف به اشترط ان يكون
فيهم مجتهد ولا يشترط كونهم مجتهدين ويشترط كونهم كلهم بصفة الشهود **قال** ولا يجوز ان يعقد
لاثنين في وقت واحد فان عقدت لاثنين فالامام هو الاول وان عقدت لهما معا او لم يعلم الاول
منهما استونفت التولية ٥ لا يجوز ان تعقد الامامة لاثنين في وقت واحد ولو في بلدين
متباعدين وان اتسع الاسلام في الارض جميعها لما روي عبد الله بن عمرو بن العاص قال كنا
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فنزلنا منزلا فمنا من يصلح خباءه ومنا من ينتضل
ومنا من هو في جشره اذ نادى منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلاة جامعة فاجتمعنا الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انه لم يكن نبي قبلي الا كان حقا عليه ان يدل امته على خير ما
يعلمه لهم وينذرهم شر ما يعلمه لهم وان امتكم هذه جعل عافيتها في اولها وسيصيب اخرها
بلاء وامور ينكرونها ويجي فتنة يرقق بعضها بعضا ويجي الفتنة فيقول المومن هذه مهلكتي
ثم تنكشف ويجي الفتنة فيقول المومن هذه هذه فمن احب ان يزحزح عن النار ويدخل الجنة
فلتاته منيته وهو يومن بالله واليوم الاخر وليات الى الناس الذي يحب ان يوتى اليه ومن بايع اماما
فاعطاه صفقة يده وثمرة قلبه فليطعه ان استطاع فان جا اخر ينازعه فاضربوا عنق الاخر
رواه مسلم قوله ينتضل بالضاد المعجمة يسابق بالرمي والنشار والجشر بالجيم والشين المعجمتين
وهي الدواب التي ترعى وتبيت مكانها ويرقق بعضها بعضا ولان الامامة اصلها النبوة
فكما لا يجوز التمسك بنبيين لا يطاع امامان ولانه يؤدي الى اختلاف الكلمة لاختلاف الراءين وتخالف
العاضين في بلد فانه يحرز على الصحيح لان وراها امام يفصل ما بينهما عاقبة ويجوز الامام اماما بعد التناع

الخط

الخط لان الحاجة قد تدعو الى ذلك وهذا لم ينفرد به الامام بل قال به الاستاذ ابو اسحق وغيره وجوزوا
نصب امامين باقليمين لان ما المراجعة قد يفوت بالمصلحة والمذهب الاول **قلت** وهو الصواب الذي
لا ينبغي ان يعدل عنه للنصوص الصريحة الصحيحة في ذلك وما سواه لا يعتد به وما قالوه
يندفع باقامة امير من جهة الامام كما فعله الصديق والفاروق وغيرهما من الخلفا الراشدين
فتعاضد النص واجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك فلا معدل عنه والله اعلم وقول الشيخ
فان عقد لاثنين فالامام الاول للخبر ولان الامامة لا تصلح الا لواحد فاذا صح عقدها لم يصادف
الثاني محلا كالنكاح وعن الماوردي ان الامام من بويع له في البلد الذي مات فيه الامام ولا خفا
في ضعفه لمصادمته النص وقول الشيخ وان عقد لهما معا او لم يعلم السابق منهما استونفت
التولية لانه ليس احدهما باولى من الاخر وقال الماوردي اذا لم يعلم السابق منهما توقف الى ظهور الحال
ولا مدخل للقرعة قاله ابن الرفعة وفي الحلي وقيل يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة تعين الاول قال الامام
وفي جواز العدول عن غيرهما خلاف في الرافعي بلا ترجيح قال النووي وان الاصح المنع والله اعلم
ووجهه ان بيعتهما صرفت الامامة عن غيرهما ولو علم السابق ثم نسي قال القاضي حسين ان رجونا ظهور
الامر اليه لانه ايام انتظر لوصية عمر في الشورى لو لا استونفت التولية قال ابن الرفعة وينبغي
ان تكون مدة الانتظار في المسئلة السابقة كذلك **قال** وينبغي ان يكون الامام ذكرا حرا
بالغا عاقلا عدلا عالما بالاحكام كافيا لما يتولاه من امور الرعية واعبا الامة وان يكون من
قريش فان اختل شرط من ذلك لم يصح توليته وان زال شي من ذلك بعد التولية بطلت ولايته
قوله ينبغي يعني يشترط ان يكون الامام ذكرا وفيه احتراز عن المراة فلا تصلح للامامة بالاجماع
ولانها اذا لم تصلح ان تلي امر الرجال في الصلاة وهي قضية خاصة فكيف بالامامة العامة
التي وضعها على البروز والاختلاط سفرا وحضرا وقد قال عليه الصلاة والسلام لن يفلح قوم ولوا
امرهم امراة رواه البخاري من رواية ابي بكرة واسمه نفيع وقوله حرا احترز به عن الرقيق
لان الرق مانع في الولايات الخاصة والعامة اولى ولانه محتقر بالرق ومشغول بخدمة سيده
فلا يتفرغ وقوله بالغا عاقلا بالاجماع ولانهما لا يليان امر انفسهما فكيف يليان غيرهما وقوله
عدلا لان الفاسق لا يؤتمن على غيره وان كان ابا فكيف من يلي خزائن الارض وعن الامام عن هذا
ثلاثة اوصاف وهي الورع والتقوى والامانة وذخل في كلام الشيخ الاسلام وهو شرط
صرح به الاصحاب وقوله عالما بالاحكام يعني مجتهدا والاجماع منعقد على ذلك كما قاله
بعضهم ووجهه ان توليته الامور الدينية والدنيوية منوطة به لانه يتولى القضا اليه
فلا بد من معرفة الاهلية ويحضر الحدود وغيرها فلا بد من العلم بما يوجب الحد وما لا يوجبه
وغيرها والمراجعة في كل ذلك مع تفاصيلها فيه طول ولا اشكال ان عدم العلم يمنع ذلك ويخرج
به عن اهلية الاستقلال وفي كلام القاضي حسين ما يفهم خلافه وقوله كافيا لما يتولاه من امور
الرعية واعبا الامة لان عدم الكفاية خلل يحصل به فساد عظيم والاعبا بفتح الهمزة وبالعين
المهملة هي الاثقال وهي جمع عب بكسر العين كحمل واحمال وقد اندرج في عبارة الشيخ اوصاف
كصحة الراي المفضي للمصالح والشجاعة لقهر العدو وفتح المواضع الممتنعة واظهار كلمة الله تعالى
وكالسمع والبصر وكذا النطق لانه به تنفصل الامور وجزم الروياني في البحر ان العور يمنع الامامة دون

القضاء وهل يشترط سلامة الأعضاء من نقص يمنع من استيفاء الحركة وسرعة النهوض قال
المتولي لا وقال الماوردي نعم وصححه النووي في التصحيح قوله وأن يكون من قريش
لقوله عليه الصلاة والسلام الأئمة من قريش رواه النسائي وفي نسخة بكير بن وهب الجزري
قال ابن القطان لا يعرف حاله وذكره ابن حبان في ثقاته ولم ينفرد به والإجماع منعقد على
ذلك قال الإمام ولم يزل الناس لاهجين باختصاصها بقريش على طول الأزمان فلو جاز لغيرهم
لطلبه أهل النجدة والبأس فلما اشرأبت لها المارقون بعد تطاول الأحوال اللذيذة النسابين
حتى ألحقوا أنسابهم بالشجرة النبوية انتهى قال الماوردي والاعتبار بنسب تحوز بها في جميع
الناس قال النووي وهذه الشروط معتبرة فيمن تعقد له الإمامة بالاختيار فأما من قهر
واستولى وانقاد الناس له فتثبت ولايته وتجب طاعته وتنفذ أحكامه ❁ ولو اجتمعت
الشروط في أشخاص وفيهم أكمل فهو أولى فلو بايعوا المفضول مع وجود الفاضل نظر إن كان ثم
عذر لكون الأفضل غائباً أو مريضاً أو كون المفضول أطوع في الناس أو لم يتفقوا إلا عليه انعقدت
له فإن لم يكن شيء من ذلك فالأصح الانعقاد أيضاً لوجود الأهلية ولو كان اثنان وأحدهما
أعلم والآخر أشجع قال الماوردي فإن كانت إلى الشجاعة أدعى قدمت وإن كانت إلى العلم أشد
لظهور البدع تقدم العالم وقوله فإن اختل شرط من ذلك لم تصح توليته لأن الشروط
تفوت بفوات شرطه وقوله وإن زال شيء من ذلك بعد التولية بطلت ولايته لفوات
المقصود الذي اعتبر ذلك الوصف لأجله نعم لا ينعزل بطرو الفسق على الصحيح قال المتولي
وهو المذهب المشهور لأن دوام العصمة بعيد وهو مختلف في وجوب انعزاله به فإذا عزلناه
به ثارت الفتنة قال الإمام ومحل هذا في بوادر الفسوق أما إذا تواصلت العصيان وظهر
الفساد وتعطلت الحدود والحقوق فإن أمكن عزله وتولية غيره بالصفات المعتبرة
فالبدار البدار وإن لم يكن إلا بإراقة دم فالأوجه أن يتقاس ثم الناس عليه ما ينفرض وقوعه
فإن كان الضرر الناجز أكثر من المتوقع وجب احتمال المتوقع وإلا تعين الاستمرار والابتهال
إلى الله تعالى وذكر النووي المسألة في كتاب الوصية وصحح أن الإمام لا ينعزل بالفسق وقال
إن أمكن أن يستبدل به غيره من غير فتنة استبدل والله أعلم ولو أسر الإمام فإن كان في
أسر الكفار انعزل وإن كان مع البغاة وقد نصبوا لأنفسهم إماماً انعزل المأسور وعلينا أن نعقد
لأنفسنا إماماً وإن لم يعقد أهل البغي لهم إماماً فالمأسور باق على إمامته وعلينا أن نستنيب
عنه إن لم يقدر هو على الاستنابة وإن قدر عليها فهو أحق بالاستنابة منا فإن خلع المأسور
نفسه أو مات لم يصر المستناب إماماً والله أعلم قال والأفضل أن يكون شديداً من
غير عنف ولا يحتجب عن الرعية ولا يتخذ بواباً ولا حاجباً فإن اضطر إلى ذلك اتخذ أميناً سلساً
ولا يكون جباراً أشر شاه الأفضل أن يكون الإمام شديداً لأن المنصب يقتضي ذلك من غير
عنف وهو خلاف الرفق وعينه مضمومة على المشهور وحكي تثليثها لينا بلا إيهاب فلا يبلغ ذو
الحاجة حاجته والضعف اللين ولا سابع فيه لئلا تفوت المهابة وهذا اللفظ منقول عن عمر رضي
الله عنه ولا يحتجب عن الرعية لما روى أبو مريم الأزدي رضي الله عنه أنه قال لمعاوية رضي الله عنه
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من ولاه الله شيئاً من أمور المسلمين فاحتجب دون حاجتهم وخلتهم وفقرهم

احتجب الله دون حاجته وخلته وفقره يوم القيامة فجعل معاوية رجلاً على حوائج الناس
رواه أبو داود والترمذي ولفظ الترمذي ما من يغلق بابه دون ذوي الحاجة والخلة
والمسكنة إلا أغلق الله أبواب السماء دون حاجته ومسكنته رواه الحاكم بنحو لفظ أبي داود
وقال صحيح الإسناد وفي رواية من ولي أمر الناس ثم أغلق بابه دون المسكين والمظلوم
وذي الحاجة أغلق الله أبواب رحمته دون حاجته وفقره أفقر ما يكون رواه أبو يعلى
والإمام أحمد وإسناد أحمد حسن وقوله ولا يتخذ حاجباً ولا بواباً يعني وقت جلوسه
للحكم لأنه في معنى غلق الباب وزيادة المنع والتهديد من الحاجب والبواب وعسى أن
يمنع صاحب حق ويرجح غيره إما لقرابة أو صداقة أو هوى أو رشوة قال في المهذب
ولا يكره للإمام أن يتخذ حاجباً لأن عمر وعثمان وعلياً اتخذوا حجاباً ولم أعرف في ذكرهم ولأن
الإمام ينظر في المصالح فتدعو الحاجة إلى أن يجعل لكل مصلحة وقتاً لا يدخل فيه كل أحد فإن اضطر
إلى ذلك لأمور تعرض اتخذ أميناً هذا الأمين لأن غير الأمين يؤخر ما يجب تقديمه ويعكسه
فهو جور وظلم سلساً يعني سهلاً لأن الرفق في هذا مطلوب والسلس بفتح السين وكسر
اللام وكل سهل سلس ولا يكون جباراً وهو المتكبر شرساً يعني سيء الخلق لأن سوء الخلق يجر إلى
فساد كبير قال عليه الصلاة والسلام إن من أحبكم إلي وأقربكم مني مجلساً يوم القيامة أحاسنكم
أخلاقاً وإن أبغضكم إلي وأبعدكم مني يوم القيامة الثرثارون والمتشدقون والمتفيهقون
قال جابر يا رسول الله قد علمنا الثرثارون والمتشدقون فما المتفيهقون قال المتكبرون
رواه الترمذي من رواية جابر وقال حديث حسن والثرثار هو كثير الكلام تكلفاً والمتشدق
المتطاول على الناس بكلامه والمتفيهق هو الذي يملأ فمه من الكلام ويتوسع فيه ويغرب به
تكبراً وارتفاعاً وإظهاراً للفضيلة على غيره والله أعلم قال ويستحب أن يشاور
أهل العلم في الأحكام وأهل الرأي في النقض والإبرام ❁ يستحب للإمام أن يشاور أهل العلم
في الأحكام يعني المختلف فيها وأهل الرأي في النقض والإبرام يعني في نقض الأحكام وإبرامها
وغير ذلك لقوله تعالى وشاورهم في الأمر قال الله تعالى وأمرهم شورى بينهم يعني يتشاورون
فيه قال الحسن كان عليه الصلاة والسلام غنياً عن مشاورتهم ولكن أراد الله عز وجل أن يستن
بذلك الحكام بعده وشاور عليه الصلاة والسلام في مواضع عديدة ولذا الخلفاء الراشدون
بعده كما هو مشهور في سيرهم قال ويلزمه النظر في مصالح الرعية من أمر الصلاة
والأهلة وأمر الحج والعمرة وأمر القضاء والحسبة وأمر الأجناد والأمراء ولا يولي ذلك إلا ثقة
مأموناً عارفاً بما يتولاه كافياً لما يتقلده من الأعمال ولا يدع السؤال عن أخبارهم والبحث
عن أحكامهم ❁ يلزم الإمام النظر في مصالح الرعية لأنه مسؤول عنهم قال عليه الصلاة والسلام
كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته رواه الشيخان من رواية ابن عمر رضي الله عنهما وقدم في
هذا الباب ما يتعلق بذلك بقوله من أمر الصلاة سواء في ذلك منه فرضها وسنتها وما يبطلها
وما يصلحها لأنها أحد أركان الدين وقال عليه الصلاة والسلام أول ما افترض الله عز وجل على
الناس من دينهم الصلاة وأول ما يحاسب به الصلاة يقول الله تعالى انظروا في صلاة عبدي
فإن كانت تامة كتبت تامة وإن كانت ناقصة انظروا هل لعبدي من تطوع فإن وجد له تطوع تمت

الفريضة من التطوع رواه ابو يعلى وقوله والائمة يعني ائمة المساجد لانهم الوسايط بين المعبود
والصوم لانه احد اركان الاسلام والاهلة لانها المواقيت وينبني عليها من الاحكام شي كثير وامر الحج
والعمرة لانها احد اركان الاسلام وشعار ظاهر وامر القضا لان بالناس حاجة ماسة اليه لفصل
الخصومات والحسبة لشدة الحاجة الداعية الى ذلك وامر الاجناد والامرة لان بهم تحصل
النصرة والنجدة وقوله ولا يولي ذلك الا ثقة مامونا عارفا بما يتولاه كافيا لما يتقلده من الاعمال
ولا يولي الامام الاعظم ذلك يعني القضا والامرة الا ثقة مامونا عارفا بما يتولاه كافيا بما يتقلده
من الاعمال لانه نايب عن السلطان فلابد وان تكون فيه هذه الاوصاف ليخلفه وينظر في
مصالح الخلق كنظره بنفسه والمقصود من المولى لا يحصل بدون هذه الاوصاف وقوله
ولا يدع السوال عن اخبارهم والبحث عن احكامهم • يعني من ولاهم من القضاة والامرا لانهم نوابه
باستنابته عليه الصلاة والسلام وبالخلفا الراشدين نعم لان عوارض المناصب عليه
كثيرة والطباع نزاعة فقد يحدث منهم ما لا يجوز من فعل او ترك وبالسوال يعرف المقصود منه
بالولاية ذكر ان عمر بن عبد العزيز الى بعض عماله اذكر سهر اهل النار في النار مع خلود
وقطع البلاد فقال له عمر ما جاء بك فقال خلعت قلبي بكتابك فقال ارجع الى عملك فقال لا
افعل هذا ابدا لا الله ولا لغيرك قال وينظر في اموال الفي والخراج والجزية ويصرف
ذلك في الاهم فالاهم من المصالح من سد الثغور وارزاق الاجناد وسد البثوق وحفر الانهار
وارزاق القضاة والموذنين وغير ذلك من المصالح وينظر في اموال الصدقات ومصارفها
وتامل امر المواقف والمعادن ومن يقطعها على ما ذكرناها في مواضعها • لان الامام انما قلد
الامامة لذلك واشباهه والمراد بالثغور الحصون فيسدها بالعدد والرجال ومنهم من يقول
الثغور موضع الخوف والبثوق بالبا الموحدة المضمومة ثم بالثا المثلثة وهي جمع بثق بفتح
البا وكسرها هي الثلمة والفتح في النهر والمرافق حريم البلاد قال الماوردي والامور اللازمة
على الامام عشرة • حفظ الدين على اصوله وما اجمع عليه السلف فان ظهر مبتدع او
ذو شبهة فليبين له الصواب بالحجة وتنفيذ الاحكام بين المتشاجرين وحماية البيضة
والذب عن الحريم ليامن الناس واقامة الحدود وتحصين الثغور والجهاد حتى يسلم الكافر
او يدخل في الذمة وجباية الفي والصدقات بلا عسف ودفع ما يستحق في بيت المال
من غير سرف ولا تقتير وتعليق النصحا الاعمال ومباشرة الامور بنفسه ولا يفوض الى غيره
تشاغلا بلذة او عبادة فاذا ادام ذلك وجب عليهم الطاعة والنصرة ما لم يتغير حاله
قال الرافعي ان غلب على الظن ذلك وجب عد لكان اعجابا انتهى وفيه اشارة الى عدم جواز الخروج عليه
بالجور ويستشهد له قوله عليه الصلاة والسلام من كره من اميره شيا فليصبر فانه من
خرج عن السلطان شبرا مات ميتة جاهلية رواه البخاري ومسلم من رواية ابن عباس رضي
الله عنهما وقال عليه الصلاة والسلام من اطاعني فقد اطاع الله ومن عصاني فقد عصى الله
ومن يطع الامير فقد اطاعني ومن يعص الامير فقد عصاني رواه الشيخان من رواية ابي هريرة
رضي الله عنه وهذا في الامر بالطاعة دون المعصية لقوله عليه الصلاة والسلام على المرء
المسلم السمع والطاعة فيما احب وكره الا ان يومر بمعصية فلا سمع ولا طاعة رواه الشيخان
من رواية ابن عمر رضي الله عنهما والله اعلم • واعلم انه تقدم ان الاصح في اموال الفي انها للاجناد

الاجناد

اللازمة

المسلمين

المسلمين دون المصالح الاخمس الخمس وهو مخالف لقول الشيخ وينظر في امر المصالح ثم قال
ويصرف ذلك في الاهم الى اخره فظاهره الجزم بالقول المرجوح والله اعلم **مسلة** لا يجوز خلع
الامام قال الامام بالاتفاق ان لم يختل الصفات فلو اراد خلع نفسه فمعنى الجواز وجهان
والذي في الروضة ان عزل نفسه لعجزه بهرم او مرض ونحوهما انعزل فان عزل نفسه بلا
عذر لم ينعزل في الاصح والله اعلم **خاتمة** اذا عهد الامام في الخلافة الى غيره قال
الماوردي يعتبر في الخلافة ان يكون متصفا بالشروط المذكورة من وقت العهد اليه حتى
لو كان صغيرا او فاسقا عند العهد بالغا عدلا عند موت المستخلف لم يكن اماما الا ان يعهد اليه ثانيا قال الرافعي
وقد يتوقف في هذا قال النووي لا توقف فيه والصواب الجزم بما قاله الماوردي والله اعلم

كتاب الاقضية

هي جمع قضا كاغطية جمع غطا والمراد هنا الولاية المعروفة
واصله احكام الشي والفراغ منه قال الجوهري قضى يعني انتهى ومنه قرع القاضي ينهي الامر ويفرغ
منه • وقضى يعني اوجب ومنه وقضى ربك ان لا تعبدوا الا اياه والقاضي يوجب الحكم •
وقضى يعني اتم ومنه فاذا قضيتم مناسككم فالقاضي يتم الامر بحكمه • وقضى بمعنى ادى ويعني
قدر • ويسمى حكما لما فيه من معنى المنع لان الحاكم يمنع الظالم من الظلم ماخوذ من الاحكام وهو المنع
ولهذا اسمي اللجام حكمة بفتح الكاف لمنعها الدابة من ركوبها راسها وسميت الحكمة حكمة لمنعها النفس
من هواها لان الحكم وضع الشي في محله فالحاكم يضع الشي في محله شرعا وعقلا وقضاه الظلمة
حمقا واذا اعترتمو الحرجوا قال الله تعالى فلا وربك لا يومنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا
في انفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما ظاهرهم وباطنهم نزلت في رجل من الانصار والزبير
في شراج الحرة كما هو في الصحيحين والاصل في الباب الكتاب والسنة واجماع الامة قال الله تعالى
واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل وان احكم بينهم بما انزل الله وغير ذلك من الايات
وستور لي الاخبار في محلها **باب** ولاية القضا وادب القاضي ولاية القضا
فرض على الكفاية • ولاية القضا فرض على الكفاية لان الظلم من شيم النفوس فان تجد ذا عفة
فلعله لا يظلم واذا كان هذا مركوزا في الطباع فلا بد من حاكم ينصف المظلوم من الظالم وقد
حكم عليه الصلاة والسلام بين الناس فانزل الله تعالى امره بذلك وبعث عليا رضي الله عنه الى
اليمن قاضيا بين الناس كما رواه ابو داود وغيره وهو مشهور نعم في سنده ضعف يسير
وبعث الضحاك بن قيس رضي الله عنه انسا الى البحرين قاضيا وبعث عمر رضي الله عنه ابا موسى الاشعري
رضي الله عنه الى البصرة وبعث ابن مسعود الى الكوفة قاضيين وقلد عثمان رضي الله عنه شريحا
القضا وقلد علي رضي الله عنه عبد الله ابن عباس رضي الله عنهما قضا البصرة وهذه القضايا
مشهورة ولان القضا اما امر بمعروف او نهي عن المنكر وكلاهما فرض على الكفاية قال النووي
تبعا للرافعي القضا فرض كفاية بالاجماع قال ابن الرفعة لكن في تعليق القاضي ابي الطيب انه
يستحب نصب القضاة في البلدان ولم اره في غيره والمشهور خلافه نعم فيه اذا قام بالقضا
من فيه كفاية سقط الفرض عن كل من خوطب به لان هذا شان فروض الكفايات والمخاطب بذلك
من اجتمعت فيه الشروط الاتية ان شا الله تعالى فان امتنعوا كلهم اثموا وهل يجبر الامام احدهم
احدهم على التولية على الصحيح وقيل لا يجبر وحكى ابن الصباغ وغيره اذا عين شخصا ابتدا هل يتعين

عليه فيه وجهان قال فان لم يكن من يصلح الا واحد تعين عليه ويلزمه طلبه فان
امتنع اجبر عليه ويلزمه طلبه لان الكفاية لا تحصل الا به وقوله تعين عليه
يعني القبول ويستحب له ان يقول عند طلبه سمعا وطاعة وقوله ويلزمه طلبه يعني
ان لم يعرض عليه وظاهر اطلاق الشيخ انه لا فرق في طلبه بين ان يليه مجانا او ببذل
مال وكذا اطلقه الرافعي وتبعه النووي وفي المهذب وغيره التصريح به ويلزمه
البذل لستر الرقبة في الكفارة لكن في الحاوي للماوردي انه يلزمه القبول دون الطلب وحيث
بذل المال مستحب لان فرض التقليد على الامام قال ابن الرفعة ولعل هذا اذا علم به الامام
والا لزمه اعلامه كما اطلقه ابن الصباغ وغيره انتهى وفي الروضة واذا تعين للقضا وجب
عليه القبول ولزمه اعلامه وشهرة نفسه عند الامام ان كان خاملا ولا يعذر بان يخاف
ميل نفسه وخيانتها بل يلزمه ان يقبل ويحترز فان امتنع عصى والله اعلم قلت هذا في
من اجتمعت فيه شروط القضا وكان الامام ممن يرى حرمة العلم ويعظم الشريعة المطهرة
اما الظلمة الغشم يرون تدبير الملك بسفك دما من ردهم الى الشريعة المطهرة بالكتاب
والسنة يحرم على من اتصف بذلك ان يطلب لما في طلبه من اهانة العلم والاستهزا بالشريعة
المطهرة وفاعل هذا معين على اهدار الشريعة فالحذر من غرور الشيطان وتلبيس النفس مع ان
هذا في زمن بعيد الارتياق فانا لله وانا اليه راجعون مما حل بالشريعة المطهرة من هولا الذين
رسموا انفسهم بانهم القادة نعم الى اماتة الشريعة واتباع امر الجاهلية والعادة والله اعلم
قال وان كان غيره كره له ان يتعرض له الا ان يكون محتاجا فلا يكره لطلب الكفاية
او خاملا فلا يكره لنشر العلم اذا كان هناك غيره يعني صالحا مثله كره له ان يتعرض له يعني
للقضا بالطلب لما في الحكومة من الخطر قال الله تعالى تلك الدار الاخرة نجعلها للذين لا يريدون
علوا في الارض ولا فسادا والعاقبة للمتقين وقال عليه الصلاة والسلام لابي سعيد عبد الرحمن
ابن سمرة رضي الله عنه لا تسال الامارة فانك ان اعطيتها من غير مسألة اعنت عليها وان
اعطيتها عن مسألة وكلت اليها رواه الشيخان وقال عليه الصلاة والسلام انكم ستحرصون
على الامارة وستكون ندامة يوم القيامة رواه البخاري من رواية ابي هريرة وفي مسلم
انها يوم القيامة خزي وندامة الا من اخذها بحقها وادى الذي عليه فيها رواه ابو ذر وقال
عليه الصلاة والسلام ويل للامراء ويل للعرفاء ويل للامناء ليتمنين اقوام يوم القيامة ان ذوائبهم
معلقة بالثريا يتدلون بين السماء والارض وانهم لم يلوا عملا رواه ابن حبان في صحيحه والحاكم
وقال صحيح الاسناد وفي رواية صحيحة ليوشكن رجل ان يتمنى انه خر من الثريا ولم يل من امر الناس
واستعمل عمر بشر ابن عاصم على صدقات هوازن فتخلف فلقيه عمر فقال ما خلفك اما لنا طاعة
وسمعا قال بلى ولكني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من ولي شيئا من امر المسلمين
اتي به يوم القيامة حتى يقف على جسر جهنم فان كان محسنا نجا وان كان مسيئا انخرق به الجسر
فهوى فيه سبعين خريفا فخرج عمر كئيبا محزونا فلقيه ابو ذر فقال ما لي اراك كئيبا محزونا فقال
له ما ذكر بشر فقال ابو ذر واشهد اني سمعته منه عليه الصلاة والسلام زاد وهي سوداء مظلمة
فاي الحديثين اوجع لقلبك فقال عمر من ياخذها بما فيها فقال ابو ذر من سلت الله انفه والصق
خده بالارض رواه الطبراني وتقدم في ادب السلطان شي يتعلق بذلك وسلت انفه يعني
جدع والله اعلم وقول الشيخ الا ان يكون محتاجا فلا يكره يعني التعرض له يعني للقضا

لطلب الكفاية

لطلب الكفاية لانه من قبيل الكسب وبيت المال يستحق منه مع ذكر طالعه وقربه قلت
وهذا مفقود في بلادنا لفساد بيت المال وطلبه للرزق للكفاية في بلادنا عبارة عن سلوك الاوقاف
بالباطل والتشبه باهل الكتاب ويقولون سيغفر لنا وهو استهزا بالله كما مر في الحديث
وقول الشيخ او خاملا يعني غير مشهور بين الناس فلا يكره لاجل نشر العلم بل هو مستحب وهو الصحيح لما
فيه من النفع العام بخلاف غير الخامل فانه يكره وان الاشتغال بالفتوى والتعليم مطلوب وفيه
السلامة من خطر المنصب قال عليه الصلاة والسلام من ولي القضا فقد ذبح بغير سكين رواه
ابو داود والترمذي وحسنه من رواية ابي هريرة وفيه غرابة من بعض الوجوه وروى
نحوه الحاكم وقال صحيح الاسناد وفي رواية النسائي فكانما ذبح بالسكين وفي اسناده عثمان
ابن محمد الاخنسي وليس بالقوي ومعنى ذبح يعني قد تعرض للذبح لانه يريد ان يحكم على الصديق
والقرابة والعدو بحكم واحد فليحذر قال الله تعالى واذا قلتم فاعدلوا ولو كان ذا قربى وقيل
صار كالمذبوح لانه يحتاج الى قهر نفسه ومعاندة شهوته وقوله بغير سكين كناية عن شدة الالم
وتطويل العذاب وفيه اشارة لطيفة وهي انه مفسد للدين لان الذبح بالسكين مفسد للبدن
دون الحل والذبح بغيرها مفسد للبدن ومحرم وفيه فساد المال والدين ثم ان لم يكره الطلب
او يستحب فذلك حيث وثق بنفسه بان جربها في الولايات قال ابن الرفعة وعليه ينطبق
قول الصحابة ان ولاية القضا من الجهاد لان الجهاد طلب للزيادة والقضا حفظ للحاصل
قال الحلي لان حفظ الشريعة من الخلل اهم من طلب غير ذلك قال الامام وابن الصباغ وغيرهما القضا
من اعلى القربات ويشهد لذلك قوله عليه الصلاة والسلام ان المقسطين عند الله على منابر من نور
عن يمين الرحمن وكلتا يديه يمين الذين يعدلون في حكمهم واهليهم وما ولوا رواه النسائي وهو في
صحيح مسلم من رواية عبد الله ابن عمرو ابن العاص وفي مسلم ايضا من رواية عياض ابن حمار
رضي الله عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اهل الجنة ثلاثة ذو سلطان مقسط موفق
ورجل رحيم رقيق القلب لكل ذي قربى ومسلم وعفيف متعفف ذو عيال والمقسط العادل
وقال عليه الصلاة والسلام يوم من امام عادل افضل من عبادة ستين سنة وحد يقام في الارض
بحقه ازكى فيها من مطر اربعين صباحا رواه الطبراني في معجمه الاوسط والاكبر واسناد الاكبر
حسن والاحاديث في هذا كثيرة وهذا بشرط العلم اما الجاهل فلا مدخل له في هذا بل في النار
ولو اصاب الحق لقوله عليه الصلاة والسلام القضاة ثلاثة واحد في الجنة واثنان في النار واما
الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار ورجل
قضى للناس على جهل فهو في النار رواه غير واحد منهم الترمذي وابو داود والحاكم وقال
صحيح الاسناد وقال الترمذي انه حسن غريب وقواه بعضهم عن النسائي وليس كما قال
بل هو في سننه الكبرى قال النووي قال العلماء ان من ليس باهل ولا تحل له الحكم فان حكم فهو اثم ولا ينفذ
حكمه سواء وافق الحق ام لا لان اصابته الحق اتفاقية ليست صادرة عن اصل شرعي فهو
عاص في جميع احكامه سواء وافق الصواب ام لا واحكامه مردودة عليه كلها ولا يعذر في
شي من ذلك والله اعلم قال الماوردي الطلب مستحب وحرام ومكروه ومختلف فيه فالمستحب اذا
ضاعت الحقوق لجور او عجز وفسدت الاحكام لجهل او هوى وقصد بالطلب تداركها ذلك والمحرم
ان يطلبه لينتقم من عدو او لرشوة ويحرم البذل لتحصيله والمباح ان يقصد به الرزق من بيت المال او دفع

الضرر والبذل بسبحرام ان كان قبل الولاية وان كان بعدها فلا والمكروه ان يقصد به المباهاة
والاستعلا او البذل المكروه والاخذ اثم في جميع الاحوال والمتوسط ما عداه ان البذل حرام والمختلف فيه
ان يطلب غيره في الولاية فهل يكره له الطلب والاجابة اذا طلب او تستحب له او يكره الطلب
وتستحب الاجابة فيه خلاف لاصحابنا والسلف والاعدل الثالث والله اعلم واعلم انه لو صلح
للقضا اثنان فصاعدا فولى الامام المفضول منهم صح على الراجح لوجود الاهلية وذلك زيادة
خارجة عن الشروط وقيل لا يصح لاخلاف الحظ للمسلمين فعلى هذا يحرم على الامام التولية ويحرم
على المفضول الطلب والله اعلم **قال** ويجوز ان يكون البلد قاضيان واكثر ينظر كل واحد منهم في موضع
لانهم نواب عنه فاشبهوا الوكلا وهذا خلاف الامامة لان المقصود منها جمع الكلمة **وقوله**
ينظر كل واحد منهم في موضع احترز به عما لو ولي قاضيين ليحكما في جميع اهله وهذا ينظر فيه
فاما ان يشرط على كل منهما الاستقلال ان كان الاول لم تصح الولاية بالخلاف بل بالاتفاق لانهما
قد يختلفان في الاجتهاد بل هو الغالب والتقليد ممتنع فيلزم من ذلك دوام النزاع
وهو خلاف المقصود بالولاية وان كان الثاني ففيه خلاف صحح الامام وغيره المنع لانه
يودي الى التنازع عند الترافع لعدم مزية احد القاضيين على الاخر بخلاف ما اذا دعا احدهما
الى الامام الاعظم والاخر الى القاضي او ادعى احدهما الى القاضي والاخر الى نائبه فان الذي يدعو
الى الاصل هو المجاب والاصح ونص عليه الشافعي الصحة لان ولاية القضا نيابة فجاز ان
تجعل الى اثنين فصاعدا كالوكالة فعلى هذا قال الماوردي ان افترق تقليد الثاني
شواهد عزل الاول العزل به والاشتراك في النظر فان ادعى رجلان شخصا كل منهما الى قاض
اجيب الاسبق فان جاا معا اقرع بينهما قاله الشيخ ابو علي والقاضي حسين والامام وغيرهما
وفي الحاوي للماوردي يجاب الطالب فلو كانا طالبين او مطلوبين رجح طالب اقرب القاضيين
فان استويا فالاصح في الرافعي الاقراع وقيل ينقطع تنازعهما حتى يتفقا على احدهما والله اعلم
ولو فوض الحكم لاحدهما الحكم باسه في دار او فوض لاحدهما الحكم بالاقرار دون البينة او بين
الرجال دون النسا او بين العرب دون العجم وللاخر بالعكس جاز لانها نيابة فجاز ان تفوض
في شي دون شي **قال** ولا يصح القضا الا بتولية الامام او من فوض اليه الامام ه لا يصح القضا
يعني وان تعين على شخص لتفرده بوجود الشروط الا بتولية الامام او من فوض اليه الامام يعني
ان تولى اما صريحا او يدخلها في عموم ولايته لان القضا من المصالح العظام وهو عقد لمصلحة
المسلمين فافتقر الى الامام ولانه نائبه او من فوض اليه الامام لانه قايم مقامه وقيل
تولية القضا بالتعيين بلا عقد كما قيدته في الامامة العظمى على راي والمانعون منه فرقوا
بان القضا ولاية خاصة ولهذا يجوز العزل فيها مع بقا القاضي بصفته بخلاف الامامة
وقول الشيخ او من فوض اليه الامام يشمل ما اذا كان المفوض اليه اهلا للقضا ام لا
وصرح به البغوي لانه سفير محض وجرى عليه الرافعي وهو يشمل المراة وغيرها لكن في الحاوي
والبحر ان الامام لو فوض الى امراة تقليد قاض لم يجز لانها لا تصلح للمنصب فلا تصلح ان يكون مولية
واعلم ان الاصحاب اتفقوا على انه لو رد اليها اختيار قاض جاز لانه اجتهاد فاشبه الفتوى
ويجب على الامام ان يولي القضا في كل ناحية على ثغورها عن قاض لان ذلك من الامور المهمة قال
الماوردي فان علم حال واحد علما او عدالة فذاك والا احضر اهل العلم واختبر واحدا بعد معرفة علمه

الحكم

بالاختبار

بالاختبار وعدالته بالسوال ويكفي في معرفة صلاحيته الاستفاضة وكذا شهادة شاهدين وهل
يجب اختباره بعد الشهادة او يستحب فيه وجهان ولو ولاه قبل العلم بحاله فلا ينعقد ولايته
لانه منصب خطر فلا يجوز الهجوم عليه لما يترتب عليه من الانكحة والتوريث والحدود والقصاص
في الانفس وغيرها من اموال اليتامى وغير ذلك بابل الله قضاه السو حيث احدثوا هذه الامور
الدنيه بترددهم الى هذه الدولة المعتديه على شرع خير البريه فان بالعلما قيام الدين ولهذا
لو خلا الزمان عن امام او عن سلطان ذي نجدة وكفاية فقد اطلق الامام في الغياثي ان الامور
موكولة الى العلما ويلزم الامة الرجوع اليهم ويصيرون ولاة العباد فان عسر جمعهم على واحد
استقل اهل كل ناحية باتباع علمايهم فان كثروا فالمتبع اعلمهم فان استووا واتفقوا على احدهم
فذاك وان تنازعوا اقرع وذكر الماوردي كلاما يتعلق بذلك فراجعه من الحاوي والله اعلم
ويجب تعيين القاضي فلو قال وليت احد هذين لم يجز وعن ابن سريج ان الامام لو قال لاهل بلد
قلدوا واحدا منهم القضا ففيه وجهان اشبههما الجواز ولو قال فوضت الى زيد وفلان فهما
قاضيان ولا بد من تعيين محل الولاية فلو قال قلدتك بلد كذا او كذا لم يصح ولو قال قلدتك اي بلد
شيت او اختاركاهله ويصح الولاية بالقول مع الحضور وبالمكاتبة عند الغيبة قال
الماوردي في الحاوي ولا يجوز ان يقتصر في الحضور على المكاتبة وقال في الاحكام السلطانية
ينعقد ولاية القضا بما تنعقد به الوكالة قال الرافعي ويجري في المراسلة والمكاتبة الخلاف الذي
في الوكالة والاصح الانعقاد وينعقد بالصريح كقوله قلدتك القضا ووليتك القضا واستخلفتك
او استنبتك كذا قاله الماوردي والحق الرافعي بذلك صيغة الامر كقوله اقض بين الناس او
احكم ببلد كذا وكذا وينعقد بالكنايات كقوله اعتمدت عليك في القضا او عولت عليك ونحو
ذلك قال الرافعي وفي الاحكام السلطانية ان فوضت اليك القضا كناية قال الرافعي ولا يكاد
يتضح فرق بين وليتك وفوضت اليك قال النووي الفرق واضح قال ابن الرفعة وما ذكره
الرافعي لم ار ة لذلك واعلم انه لا بد من القبول فان كان القاضي حاضرا اعتبر اللفظ على الفور نحو قبلت
او تقلدت وان كان غايبا جاز على التراخي فان شرع في النظر قبل القبول فهل يكون قبولا فيه خلاف
قال الرافعي وقد يتنوع في الوكالة خلاف في اشتراط القبول فان لم يشترط لم يعتبر الفور في الاصح
فليكن هنا كذلك **قال** وان تحاكم رجلان الى رجل يصلح للقضا فحكماه ففيه قولان احدهما
لا يلزم ذلك الا ان يتراضيا بعد الحكم والثاني يلزمه بنفس الحكم فان رجع فيه احدهما قبل الحكم
نقل قيل يجوز وقيل لا يجوز ه تضمن كلام الشيخ مسالتين احداهما باعتبار اللازم وهو جواز
التحكيم في المال والثانية في اللزوم اما الاولى ففي جوازه خلاف فالمذهب وقطع به العراقيون
وغيرهم الجواز وهو الصحيح لان عمر وابي بن كعب تحاكما الى زيد بن ثابت رواه البغوي وقيل
لا يجوز لما فيه من الافتيات على الامام ولانه يتضمن عزل الامام واجاب عن
تحاكم عمر بانه تولية لزيد واجاب ابن الصباغ وغيره بانه لم ينقل عنهما اكثر من الرضى بالحكم وهذا
القدر لا يصير به حاكما واختلف في محل الخلاف فقيل محله اذا لم يكن في البلد قاض فان كان
لم يجز جزما وقيل محله اذا كان فيه قاض فان لم يكن جاز جزما وقيل يطرد الخلاف في الحالين وهو
الراجح والله اعلم واما الثانية ففيها قولان وهي تتفرع على الصحيح احدهما ان الحكم لا يلزم الا بتراضيهما

ن
اد

التحكيم

بعد الحكم وبه قال المزني لانه كما اعتبر رضاهما بالحكم كذلك يعتبر في اللزوم قال في المهذب ولانا
لو الزمناهما حكمه كان ذلك عزلا للقضاة وافتياتا على الامام والثاني يلزم بنفس الحكم وهو
الاصح لان من جاز حكمه لزم كالقاضي الذي ولاه الامام وما قاله الاول منقوض بتصرف
الوكيل والشريك فانه لازم وان كان ابتداؤه بالتراضي وقوله فان رجع فيه قبل الحكم
يعني بعد الشروع فيه وقبل الفراغ منه وقلنا بالصحيح وهو لزومه بالحكم فقد قيل يجوز
لان الحكم انما يلزم على هذا القول اذا وجد الرضا حال الحكم ولم يوجد فاشبه الرجوع قبل الشروع
فيه وهذا هو الاصح وقيل لا يجوز لانه يؤدي الى انه لا يلزم حكم بالتحكيم اذ كل من توجه
عليه حكم لا يعجز ان يقول رجعت وقوله يصلح للقضا احترز به عن من لا يصلح
كانه لا يجوز بحال لعدم الاهلية وهذا متفق عليه قال وان تحاكما اليه في النكاح
واللعان والقصاص وحد القذف فقد قيل يجوز وقيل لا يجوز وقيل على قولين
اذا تحاكم اثنان الى من يصلح للقضا في النكاح وحكمناه سواء كان في اثباته او اثبات
احكامه او اللعان بان يلاعن بينهما او القصاص او حد القذف يعني في اثباته فقد قيل
يجوز وهو الاصح لان من صح حكمه في حكم صح في جميع الاحكام كالمتولي من جهة الامام وقيل
لا يجوز لانها حقوق مبنية على الاحتياط فانها من التغليظات فاحتيط لها كحدود الله تعالى
فان النص منع التحكيم فيها وقيل على قولين احدهما يجوز كالمال والثاني لا يجوز لخطرها فلا
يتولاها الا من نصبه الامام ورتب المراوزة النكاح على المال وجعلوه اولى بالمنع لاجل البضع
وما يترتب عليه ورتبوا العقوبات على النكاح واولى بالمنع لان مبناها على الدرء والله اعلم
ولو لم يتفقا على الرضا لم ينفذ حكمه بلا خلاف قال السرخسي هذا اذا لم يكن القاضي نفسه
احد المتحاكمين فان كان ونصب في اشتراط رضى الاخر اختلاف نص والظاهر انه لا يشترط
قال الرافعي ولكن هذا مبنا على جواز الاستخلاف ان جاز فالرجوع اليه لانه باستخلاف
القاضي قال ابن الرفعة وقد تقدم عن ابن الصباغ وغيره ان التحاكم الى الشخص لبس
توليه فلا يحسن البنا عليه قال الماوردي اذا تحاكم الامام وخصمه الى واحد جاز
ان قلده حصوص هذه الحكومه صار قاضيا خاصا قبل التراجع اليه ولا يعتبر فيه الرضى
وان لم يقلده ذلك قبل الترافع اعتبر رضى الخصم واذا اثبت الحق عنده حكم به او لم يحكم وله
ان يشهد به على نفسه في المجلس خاصه لان قوله بعد الافتراق لا يقبل كالحاكم بعد العزل
قاله الماوردي واذا رفع حكمه الى قاض لم ينقضه الا حيث ينقض حكم القاضي المولى وليس له
ان يحبس في الدين على الاصح كما لا يستوفي العقوبات وقيل يحبس بخلاف العقوبات
والفرق ان استيفا العقوبات يحرم نباهه الولايه وفي الجيلي لو قال الزاني او الذي سكر
لرجل حكمتك فاستوف حق الله عز وجل مني فحلده او رجمه فهي وقوعه الموقع قولان
وقول الشيخ والقصاص وحد القذف صورته ان يحتكمه فيطلبه فهل له اثباته
بالبينه واستيفاؤه في النفس والطرف وكذا في حد القذف نعم اذا تعلق الحكم بثالث لم
ينفذ حكمه عليه على الصحيح كما اذا تحاكما في قتل الخطا فلا يلزم الديه العاقلة لانه اقراره
لا يلزمهم فكيف يلزمهم برضاه ووجه لزومهم انهم فرعه قال ويسعى ان يكون القاضي ذكرا

اميا

بالغا عاقلا عدلا عالما وقيل يجوز ان يكون اميا وقيل لا يجوز قوله ينبغي معناه يشترط
كما قاله النووي فيشترط ان يكون القاضي ذكرا لقوله عليه الصلاة والسلام لن يفلح قوم
ولوا امرهم الى امراه رواه البخاري ولانها ناقصة العقل والدين وهما منافيان للمنصب
ولانه يحتاج الى ممارسة الرجال وهي مامورة بالاستتار منهم وبلها منافاه حرا لانه
لا ولايه له على نفسه فعلى غيره اولى ولانه اذا لم يكن شاهدا فالقضا اولى ولانه مستغرق
المنفعة للسيد فلا يتفرغ للمنصب بالغا عاقلا للاجماع في المجنون ولعدم اهليتهما في الشهاده
ولانهما محجور عليهما ولا يليان مالهما وهو فرع من انواع الولايه فلا يليان المنصب اولى وسوا
في الجنون المطبق والمنقطع ان طالت المده وكذا ان قصرت وعقبه عقله ودهشه فلو قصر
مدته كساعة وعاد الى الاستقامه ففيه خلاف وجه الجواز تشبيهه بالنوم قال الماوردي
ولا يكفي العقل الذي يتعلق به التكليف حتى يكون صحيح التمييز جيد الفطنه بعيدا عن السهو والغفله
ليتوصل الى وضوح المشكل وذكر الامام نحوه وتبعه الغزالي والذي ذكره الرافعي ان ذلك مستحب
ولفظه ويستحب كونه وافر العقل متثبتا ذا فطنه ويقظه وما ذكره من الاستحباب هو
الذي ذكره الاصحاب كما نقله ابن الرفعه عن شداد بعد نقله ما تقدم عدلا لان غير العدل
لا يكون شاهدا ولانه اذا لم يل امر مال ولده مع وفور شفقته فالقضا اولى لان بعضها مال
اليتيم وسوا كان فسقه بما لا شبهه فيه او بما له فيه شبهه على الصحيح في وجه لا يضر
ما له فيه شبهه زنا وبل عالما يعني بالاحكام الشرعيه بالاجتهاد دون التقليد للكتاب
والسنه قال الله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم والمقلد يقتفي ما ليس له به علم واما السنه
فما مر في القاضي الذي قضى بجهل وانه في النار لانه لا يدري طريق الحق فلا يعلمه ولان غير المجتهد
لا يصلح للفتوى فالقضا اولى لان القضا الزام بخلاف الفتوى فانها اخبار مجرد وعبر الرافعي
بدل قول الشيخ عالما بالاجتهاد فقال الثالث الاجتهاد فلا يجوز توليه جاهل بالاحكام
الشرعيه وطرقها المحتاج الى تقليد غيره فيها وانما يحصل اهليه الاجتهاد لمن علم امورا
احدها كتاب الله تعالى ولا يشترط العلم بجميعه بل بما يتعلق بالاحكام ولا يشترط حفظه عن
ظهر القلب وفي كلام الاصحاب ما ينازع فيه قال ابن الرفعه قيل انها خمس مايه الثاني
سنه رسول الله صلى الله عليه وسلم لا جميعها بل ما يتعلق منها بالاحكام فيعرف منهما العام
والخاص والمطلق والمقيد والمجمل والمبين والناسخ والمنسوخ ومن السنه المتواتر والاحاد
والمرسل والمتصل وحال الرواه جرحا وتعديلا الثالث اقاويل علما الصحابه رضي الله عنهم
اجماعا واختلافا الرابع القياس فيعرف جليه وخفيه ويميز الصحيح من الفاسد الخامس
لسان العرب لغه واعرابا لان الشرع ورد بالعربيه وبهذه الجهه يعرف عموم اللفظ
وخصوصه واطلاقه وتقييده واجماله وبيانه قال اصحابنا ولا يشترط التبحر في هذه
العلوم بل يكفي معرفه جمل منها وزاد الغزالي تخفيفات ذكرها في اصول الفقه منها انه لا حاجه
الى تتبع الاحاديث على تفرقها وانتشارها بل يكفي ان يكون له اصل مصحح وقعت العنايه
فيه بجميع الاحاديث الاحكام كسنن ابي داود ويكفي ان يعرف مواقع كل باب فيراجعه اذا احتاج الى العمل
بذلك الباب قال النووي قلت التمثيل بسنن ابي داود لا يصح فانه لم يستوعب الصحيح من الاحكام
ولا معظمها وذلك ظاهر بل معرفته ضروريه لمن له ادنى اطلاع وكم في صحيح البخاري ومسلم من حديث

حكمي ليس في سنن ابي داود واما ما في كتابي الترمذي والنسائي وغيرها من الكتب المعتمدة فكثرته وشهرته غنية عن التصريح بها والله اعلم ؛ ومنها انه لا يشترط ضبط جميع مواضع الاجماع والاختلاف بل يكفي ان يعرف في المسئلة التي يفتي فيها ان قوله لا يخالف الاجماع بان يعلم انه وافق بعض المتقدمين او يغلب على ظنه ان المسئلة لم يتكلم فيها الاولون بل تولدت في عصره وعلى هذا قياس معرفة الناسخ والمنسوخ ؛ ومنها ان كل حديث اجمع السلف على قبوله او تواترت عدالة رواته فلا حاجة الى البحث عن عدالة الراوي وما عدا ذلك ينبغي ان يكتفي في عدالة رواته بتعديل امام مشهور عرفت صحة مذهبه في الجرح والتعديل قال النووي قلت هذه المسئلة مما اطبق جمهور الاصحاب عليه وشذ من شرط في التعديل اثنين وقوله تواترت عدالة رواته يعني مع ضبطهم ولو قال اهلية رواته كان اولى ليشمل العدالة والضبط وقوله اجمع السلف على قبوله يعني على العمل به ولا يكفي علمهم ووفقه فقد يعملون على وفقه بغير علم والله اعلم ؛ ومنها ان اجتماع هذه العلوم انما يشترط في المجتهد المطلق الذي يفتي في جميع ابواب الشرع ويجوز ان يكون للعالم منصب الاجتهاد في باب دون باب وعد الاصحاب من شروط الاجتهاد معرفة اصول الاعتقاد قال الغزالي وعندي انه يكفي اعتقاد جازم ولا يشترط معرفتها على طرق المتكلمين وبادلتهم التي يحررونها انتهى كلام الرافعي واللفظ للروضة قال القفال شيخ المراوزة المجتهد يقضي ويفتي باجتهاده وهذا لا يوجد اليوم والمقلد الذي عرف مذهب امامه كله فلم يشذ عنه شي من اصوله ان عرف للعامة نصا اجاب به والاوله ان يجتهد فيها على مذهبه ويخرجها على اصوله وهذا ايضا اعز من الكبريت الاحمر انتهى فاذا كان هذا قول القفال وفي عصره اعيان الشافعية فما ظنك اليوم قال الرافعي ؛ وفي الوسيط ان اجتماع هذه الشروط متعذر في عصرنا لخلو العصر عن المجتهد المستقل فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذو شوكة وان كان جاهلا او فاسقا لئلا تتعطل مصالح الناس ويؤيده انا ننفذ قضاء قاضي البغاة لمثل هذه الضرورة وهذا حسن لكن في بعض الشروح ان قاضي البغاة اذا كان منهم ونعتقد لا يوجب فسقا كبغي اصحاب معاوية جاز قضاؤه وان اوجب الفسق كبغي اهل النهروان لم يجز قال النووي قلت هذا المنقول عن بعض الشروح مشهور وقد ذكره صاحب المهذب وغيره ففي المهذب ان قاضي البغاة ان كان ممن يستبيح دم اهل العدل وما لهم لم ينفذ حكمه لان شرطه العدالة والاجتهاد وهذا ليس بعدل ولا مجتهد وقد جزم الرافعي في المحرر بما ذكره الغزالي فقال اذا تعذر اجتماع هذه الشروط فولاه سلطان ذو شوكة فاسقا او مقلدا نفذ قضاؤه للضرورة والله اعلم قال ابن الرفعة قال ابن ابي الدم وابن شداد وكذا ابن الصباغ ما ذكره الغزالي لا نعلم احدا نقله قال ابن ابي الدم مع تصفح شروح المذهب فيه بل قطع العراقيون والمراوزة بان الفاسق لا ينفذ حكمه ونحن اذا نفذنا حكم قاضي البغاة نشترط كونه عدلا مستقلا في خروجه معهم بالاخلاف والله اعلم ؛ واعلم ان ما ذكره الرافعي من انقسام البغي الى فسق وغيره ضعفه في قتال البغاة وصحح انه ليس بفسق مطلقا والله اعلم وقول الشيخ وقيل يجوز ان يكون اميا قال النووي الامي هنا من لا يحسن الكتابة وهو الاصح لانه عليه الصلاة والسلام

كان

كان لا يعينها وهو افقه القضاة وقيل لا يجوز لان القاضي محتاج الى ان يكتب ويكتب اليه فلعل القاري يحرف والنبي عليه الصلاة والسلام كان ذلك في حقه معجزة وفي حق غيره منقصة مع ان في ذلك خلافا ومنهم من قال كان يعرف ؛ والصحيح خلافه واما الصحابة فانهم كانوا اماميين فلا يصح قياس غيرهم عليهم واعلم ان من شروط القضاء الاسلام وهو داخل في قول الشيخ عدلا وسوا تولى على المسلمين او على الكفار فلو قد جرى نصب كافر على الذمة منهم فالجواب كما قال الماوردي ان ذلك رياسة لا تقليد قضاء ولهذا لو امتنعوا من التحاكم اليه لم يجبروا ولا يقبل قوله فيما حكم انتهى وقد تقدم في عقد الذمة خلاف ذلك فتنبه له ؛ ومنها السمع والبصر والنطق لان الاخرس لا يفرق بين الاقرار والانكار والاعمى لا يعرف الطالب من المطلوب والاخرس لا يقدر على انفاذ الاحكام وفي وجه تصح ولاية الاخرس اذا فهمت اشارته وفي اخر تصح ولاية الاعمى لانه عليه الصلاة والسلام استخلف ابن ام مكتوم على المدينة وكان اعمى والمذهب القطع بالمنع والخبر محمول على تقدير الصحة على ولاية الصلاة دون الحكم وفي الجواب نظر ففي الطبراني الكبير من رواية ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام استخلفه على الصلاة وغيرها من امر المدينة ؛ واعلم ان في معنى الاعمى من يرى الاشباح ولا يعرف الصور وتصح ولاية من يبصر من القرب دون البعد لحصول المقصود وكذا من يبصر بالنهار دون الليل وكذا تصح ولاية من يسمع عالي الاصوات دون خفيه وتصح ولاية مجدوع الاطراف وكذا الزمن لانه نقص لا يخل بالمقصود وهل يشترط معرفة الحساب فيه وجهان قال ابن الرفعة قال الروياني والمذهب عدم الاشتراط وهذان الوجهان ذكرهما الرافعي في المفتي بلا ترجيح فقال وهل يشترط في المفتي ان يعرف من الحساب ما يصحح به المسائل الفقهية فيه وجهان قال الاسنائي صحح ابن الصلاح الاشتراط وكذا النووي في شرح المهذب وقال الروياني المذهب انه لا يشترط فاعرف ذلك والله اعلم قال والافضل ان يكون شديدا من غير عنف لينا من غير ضعف • لانه اذا لم يكن كذلك طمع فيه الخصم او هابه ان يبلغ حجته قال بعض السلف وجدنا هذا الامر لا يصلحه الا الشدة من غير عنف ولين من غير ضعف وقد مر في ادب السلطان شي يتعلق بذلك قال واذا ولى الامام رجلا كتب له العهد ووصاه بتقوى الله عز وجل والعمل بما في العهد واشهد على التولية شاهدين وقيل ان كان في البلد قريبا بحيث يتصل الخبر به لم يلزمه الاشهاد • اذا ولى الامام رجلا قاضيا كتب له العهد يعني على وجه الاستحباب لانه عليه الصلاة والسلام كتب لعمرو ابن حزم لما بعثه الى اليمن وقد مر في اول الديات فراجعه وكتب الصديق رضي الله عنه لانس لما بعثه الى البحرين وختم الكتاب بخاتم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد مر ذلك في كتاب الزكاة عند قول الشيخ واول نصاب الابل خمس وقول الشيخ ووصاه بتقوى الله عز وجل والعمل بما في العهد لان ذلك مقصود الولاية وفي معنى ذلك مشاورة العلماء والتثبت في الوقايع ولعمر كلام بديع في ذلك لما كتبه الى ابي موسى الاشعري رضي الله عنهما نذكر بعضه اما بعد فان القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة افهم ؛ معناه اجعلهم اسوة في ذلك ؛ واس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا يخاف ضعيف جورك ؛ معنى لا يطمع شريف في حيفك يعني في ميلك

لشرفه والاجحاف يعني بيس ضعيف في جورك يعني عدلك ولا يمنعك قضا قضيته بالامس فراجعت
فيه عقلك وهديت فيه لرشدك ان ترجع الى الحق فان الحق قديم لا يبطل الحق شي ومراجعة
الحق خير من التمادي في الباطل الفهم الفهم فيما يختلج في صدرك مما ليس في كتاب الله عز وجل
ولا في سنة رسوله ثم اعرف الاشباه والامثال وقس الامور عند ذلك بنظرها واعمد الى احبها الى الله
تعالى ثم اياك والضجر والقلق يعني الضيق الى اخره قال ابن الرفعه ويفهم من كلام القاضي
حسين وجوب الوصية ويقول الشيخ واشهد على التوليه شاهدين يسافران معه الى محل
الولاية ام بعد يخرجان مع القاضي ويخبران بالحال اهل محل الولاية ولا يشترطان يأتيا
بلفظ الشهاده ولا يتقدم دعوى ولو اخبرهم القاضي بولايته من غير اشهاد لم يلزمهم الا ان
يصدقوه فيه وجهان وفي الاركان البلد قريبا بحيث يتصل الخبر به لم يلزمه الاشهاد وهو
الاصح بشرط الاستفاضة ولا يكفي مجرد الكتاب وحاصل الفتوى الاكتفا بالاشهاد والاستفاضة
فان لم يشهد فالمذهب انه لا يكفي الكتاب وقيل يكفي مع مخايل الصدق ولبعد الجراة على
السلطان **قال** ويسال القاضي عن حال البلد من فيه من الفقها والامنا قبل دخوله •
لانه لا بد له منهم فاستحب له تقدم العلم بهم ويندب له ان يلتمس من اهل الخير ومحسبه
في الله ان يطلعوه على عيوب نفسه حتى يزيلها • **قال** ويستحب ان يدخل صبيحة
يوم الاثنين فان فاته دخل الخميس او السبت • يستحب دخوله يوم الاثنين لانه عليه الصلاه
والسلام دخل المدينة يوم الاثنين ونزل في بني عمرو بن عوف رواه البخاري من رواية عايشه
رضي الله عنها حين اشتد الضحى وتعالا النهار وهو بعض حديث طويل فان فاته دخل يوم السبت
او يوم الخميس قال ابن الرفعه للخبر المشهور اشار الى حديث اللهم بارك لامتي في بكورها سبتها
وخميسها فهو لا اصل له نعم في سنن ابن ماجه من حديث ابي هريره مرفوعا اللهم بارك لامتي
في بكورها يوم الخميس ويندب له ان يدخل لابسا السواد لانه اهيب ولانه عليه الصلاة والسلام
دخل مكة وعليه عمامة سودا **قال** وينزل في وسط البلد ويجمع الناس ويقرا عليهم العهد ويتسلم
المحاضر والسجلات من القاضي الذي كان قبله • يندب له ان ينزل في وسط البلد لانه العدل بعث
عليه الشافعي لما فيه من التساوي بين الناس ويجمع الناس مناديا ان احضروا السماع عهد القاضي
يوم كذا ويقرا عليهم العهد ليعلموا التوليه وتفاصيلها ودما فوض اليه فيطيعوه في ذلك **قلت**
قد جرت العادة في هذه الازمنة بتولية الجهلة والفسقة المتظاهرين بالمرشا وعقودية من حارب
الله ورسوله ورفض الحق المبين وان يكتب لهم في العهود ما هو زور وباطل محرم سماعه والاصغا
اليه ومن المنكر البين ان يقرا في الجوامع ويعلن بالكذب ولا ينكر فانا لله وانا اليه راجعون ومن هذه
المصيبة الجسيمة وكنت قبل حضوري لتلك اقول بوشك ان يعمل بالمقصورة بالجامع الاموي
ما فيه عبره لما يقرا فيها من هذه التواقيع الكذب الصرف والله اعلم وقوله ويتسلم المحاضر وهي
جمع محضر بفتح الميم وهو الذي يكتب فيه قصة المتحاكمين وما جرى لهما في مجلس الحكم والحجج والسجلات
وهي جمع سجل بكسر السين والجيم وهو ما يكتب فيه المحضر ويكتب معه تنفيذ الحكم وامضاوه
من القاضي الذي كان قبله ليحفظ على اربابها وكذا يتسلم اموال الايتام والصوال والوقوف وغيرها
ويفعل ذلك كله قبل النظر في المحتسبين وغيرهم لان المنصب موضوع لضبط الحقوق ودفع المظالم

واقامة الحدود

١٠٢

واقامه الحدود وضبط الشريعة المطهرة عكس الله العزيز عكس ذلك واماتت الشرع واحيا
امر الجاهلية انا لله وانا اليه راجعون وهذه القضاة التسوء قال عليه الصلاة والسلام
ان الزبانية اسرع الى فسقة القرا منهم الى عبدة الاوثان فيقولون يبدا بنا قبل عبدة
الاوثان فيقال لهم ليس من يعلم كمن لا يعلم رواه الطبراني وابو نعيم من حديث ابي طواله
وتفرد به عنه العمري وهو الزاهد قال المنذري وله شواهد في الصحيح ومنها حديث
الاسرا وفيه انهم تقرض شفاههم بمقاريض من نار وحديث الذي يدلق اقتاب بطنه في النار
وكلاهما في الصحاح والاحاديث في هذا كثيره وقال منصور ابن زاذان نبيت ان بعض من يلقى في النار
يتاذى اهل النار بريحه فيقولون له ويلك ما كنت تعمل ما يكفينا ما نحن فيه من الشر حتى ابتلينا
بك وبنتن ريحك فيقول كنت عالما فلم انتفع بعلمي رواه البيهقي والامام احمد ويعني عن
هذا قوله تعالى كبر مقتا عند الله ان تقولوا ما لا تفعلون والمقت اشد البغض ولا يومن على من
هذه حاله ان يموت على غير التوحيد لان الشيطان اذا لاعب به في حال كمال عقله وصحة
فهمه فهو حين فقد ذلك اطوع للشيطان لا سيما ياتي اليه في صورة الوالد والوالدة والشيخ
والصديق نسال الله تعالى العافية وفي رواية زيد بن ارقم اللهم اني اعوذ بك من علم لا ينفع
ومن قلب لا يخشع ومن نفس لا تشبع ومن دعوة لا يستجاب لها والدار رواه النسائي والترمذي
وهو قطعة من حديث والله اعلم **قال** وان احتاج ان يستخلف في اعماله لكثرتها استخلف •
من يصلح ان يكون قاضيا وان لم يحتج فقد قيل يجوز وقيل لا يجوز الا ان يوذن له في ذلك
اذا احتاج القاضي ان يستخلف في اعماله لكثرتها يعني فيما يعجز عنه من بلاد القضا وان
لم ياذن الامام له لان تقليده ما لا يقدر عليه بنفسه اذن في الاستخلاف فيما لا يقدر
عليه وكذا لو مرض او سافر صرح به البغوي وان لم يحتج فقد قيل يجوز لان من جاز له الاستخلاف
في البعض جاز له الاستخلاف في الجميع كالامام وقيل لا يجوز الا ان ياذن له بعني الامام
له في ذلك لانه انما جاز له الاستخلاف فيما لا يقدر عليه للعجز فوجب ان يكون مقصورا
على ما عجز عنه وهذا هو الاصح ولان ذلك منوط بطريق النيابه فلم يملك الاستنابة كالوكيل
واعلم ان الماوردي والمراوزه حكوا في الحالين بلا انه ان نجم اخذها له الاستخلاف في عمله
او كثر واصحاب هذه المقاله يقولون ان القاضي نائب عن المسلمين لا عن الامام والثاني لا يجوز
في عمله ام كثر لعدم الاذن والثالث وهو الاصح ان قل عمله وامكن مباشرته بنفسه لم يجز
وان كثر وعجز عنه بنفسه جاز ويندب للامام ان ياذن للقاضي في الاستخلاف لما فيه
من التوسعة فان اذن له فيه جاز جزما وان نهاه امتنع جزما فيما يقدر على مباشرته
وكذا فيما لا يقدر عليه على المشهور لصريح النهي وبهذا جزم الماوردي وعن ابن سلمه
ان هذا النهي كالعدم وبه جزم القاضي ابو الطيب وقال الرافعي الاقرب احد احتمالي ابن الامام
بطلان التوليه وحكي عن القفال او اقتصاره على ما يقدر عليه وترك الاستخلاف وصحح
النووي هذا والله اعلم **مسله** قال في الروضه قال الروياني في البحر به نص الشافعي
في المبسوط يدل على انه يدل على الحاكم الشافعي لا يجوز ان يستخلف من يخالفه بعني كالحنفي
والمالكي والمعروف في المذهب خلافه لان الحاكم يعمل باجتهاده حتى لو شرط على النايب ان
يخالف اجتهاده ويحكم باجتهاد المستنيب لم يجز ولذا ان جوزنا تولية المقلد للضروره واعتقاد

المقلد في حقه كاجتهاد المجتهد فلا يجوز ان يشرط عليه الحكم بخلاف اعتقاد مقلده فلو خالف
وشرط القاضي الحنفي على النائب الشافعي الحكم بمذهب ابي حنيفة قال في الوسيط له
الحكم في المسائل التي اتفق عليها الامامان دون المختلف فيها وهذا حمل منه بصحة الاستخلاف
لكن قال الماوردي وصاحب المهذب والتهذيب وغيرها لو قلد الامام رجلا على ان
يقضي بمذهب بعينه بطل التقليد ومقتضى هذا بطلان الاستخلاف هنالك وفي
فتاوى القاضي حسين ان الامام الحنفي لو ولى شافعيا بشرط ان لا يقضي بشاهد ويمين
ولا على غائب صحت التولية ولغى الشرط فيقضي بما ادى اليه اجتهاده ومقتضى هذا
ان لا اثر على الشرط هنا ان قال الماوردي ولو لم يجر صيغة شرط بل قال له الامام قلدتك
القضا فاحكم بمذهب الشافعي او لا تحكم بمذهب ابي حنيفة صح التقليد ولغا الامر والنهي
وفيه احتمال والله اعلم قوله الشيخ استخلف من يصلح للقضا يشمل اباه وابنه اذا صلحا
وهو كذلك وصرح به البغوي والماوردي ويفهم ان من لا يصلح للقضا ليس له ان يستخلفه
قال ابن الرفعه اذا استخلف من لا يصلح للقضا لطريان كان لفسق ونحوه لم ينفذ حكمه وان
كان لفقد اهلية الاجتهاد فان استخلفه في احد الاركان اعتبر كونه اهلا للاشتغال
بذلك الركن والا فكالفسق وعن الجويني ان النائب في القرى اذا لم يفوض اليه الا فصل
سماع البينه لم يشترط الاجتهاد بل العلم اللائق بالبينات والله اعلم قال وان احتاج
الى كاتب استحب ان يكون مسلما عدلا عاقلا فقيها ● اذا احتاج القاضي الى كاتب اتخذه لانه
عليه الصلاة والسلام كان له كتاب منهم ابو بكر وعمر وعثمان وعلي وزيد رضي الله عنهم
وقوله استحب ان يكون مسلما هذا وجه ووجهه ان ما يكتبه لابد للقاضي ان يقف عليه
ثم يمضيه فيؤمن فيه الخيانة والمذهب وبه قطع خلق وهو الحق الذي لا معدل عنه
انه يشترط ان يكون مسلما لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تتخذوا بطانة من دونكم
ولان اصحاب الوقايع بهم حاجة الى نجاز امرهم لا سيما الضاعف فيودي ذلك الى ان
يجعل له على المسلمين سبيلا وقد نفى الله عز وجل ذلك ولانه نوع امانه ولهذا لما استعمل
ابو موسى كاتبا نصرانيا فانتهره عمر وقال لا تامنوهم وقد خونهم الله ولا تكرموهم وقد اقصاهم
الله ولا تعزروهم وقد اذلهم الله عز وجل ولانه لا يومن ان يكتب الكافر ما فيه ابطال
حق المسلم وما يوثر التشاجر بين المسلمين وقوله عدلا بهذا اشترط ايضا على الصحيح
ان القاضي قد يغفل في بعض الاحوال لشغله فاذا كان فاسقا لا يومن غريه ولانه مومن
على اثبات الاقرارات والبينات ونحو ذلك فاشبه الشاهد وقيل يستحب كما ذكره
الشيخ واقره النووي الشيخ في التصحيح على الصفتين واعلم ان محل ذلك اذا كان القاضي
كاتبا اما اذا كان اميا فلا يجوز الكافر والفاسق جزما لعدم مراجعته ما كتب وقوله
عاقلا يعني فطنا ذكيا حتى لا يخدع وما جزم به الشيخ من الاستحباب فيه كذا جزم به الرافعي
لكن جزم الماوردي والقاضي ابو الطيب باشتراط ذلك قال ابن الرفعه وجزم به غيرهما
وقوله فقيها يعني عالما بصحة ما يكتبه من فساده واعتبر الفقه لانه لا يهتدي الى ذلك فيقع الفساد
وهذا الوصف مستحب وقد جزم به القاضيان ابو الطيب والروياني والرافعي وكلام الماوردي يدل

على الاشتراط

على الاشتراط وصرح به غيره والمراد كونه فقيها في امور الكتابة ومعرفة شروط المحاضر
والسجلات واستعمال الالفاظ الموضوعة لها والتحرز عن الالفاظ المحتملة وجودة الخط
ونحو ذلك كما قاله الماوردي وبقي صفات منها النزاهة وجزم الرافعي باستحبابها قال
ابن الرفعه وكلام الروياني والماوردي يفهم اشتراطها ومنها الحرية وقد جزم الماوردي
والروياني وغيرهما باشتراطها قال ابن الرفعه وقضيته من جوز ان يكون كافرا او فاسقا
ان يجوز العبد ومنها يستحب ان يكون فصيحا عالما بلغات الخصوم وان يكون حاسبا
لانه قد يحتاج اليه في مسايل القسمة والمواريث ● قال ولا يتخذ حاجبا ولا بوابا
لانه لا يومن ان يقدم المتاخر ويوخر المتقدم ولهذا اتهم من في ادب السلطان قال
فان احتاج اتخذ حاجبا عاقلا امينا بعيدا عن الطمع وهو مكروه ويامره ان لا يقدم خصما
على خصم ولا يخص بالاذن قوما دون قوم ولا يقدم اخيرا على اول ● اذا احتاج القاضي
الى حاجب او بواب اتخذه لان الحاجة قد تدعو الى ذلك ولانه ابهب قال الشيخ عاقلا
امينا بعيدا عن الطمع ليومن معه ما يترتب من فساد الحاجب وشرة الطمع وهذا واجب
صرح به الماوردي فقال يجب فيه العدالة والعفة والامانة والفرق بينه وبين
الكاتب ان القاضي يراجع المكتوب ولا كذلك هنا قال الماوردي ويندب كونه
حسن المنظر جميل المخبر عارفا بمقادير الناس بعيدا من الهوى معتدل الاخلاق بين
الشراسة واللين قال ابن المنذر ويندب كونه خصيا وهذا في وقت الحكومة
اما الحاجب في غير وقت الحكومة فلا بد قال في الروضة اذا جلس للقضا فلا يكره
ان يتخذ حاجبا على الاصح ولا كراهة فيه في اوقات الخلوة على الصحيح وقوله
ويامره ان لا يقدم خصما على خصم ولا يخص بالاذن قوما دون قوم لما في ذلك من حاسر(?) حق
القلوب(?) عن التباغض ونفي التهمة ويقدم الخصم على الخصم يعني عند الاستواء والا فالاسبق
يقدم ولهذا قال الشيخ ولا يقدم اخيرا على اول لان تقديم المتقدم واجب والخصم بفتح
الخاء وسكون الصاد يقع على الرجل والمراة والجماعة بلفظ واحد قال الجوهري
ومن العرب من يثنيه ويجمعه فيقول خصمان وخصوم والخصم بضم الخا الجانب(?)
الغارم والخرج(?) وكل شي والخصم بفتح الخا وكسر الصاد شديد الخصومة قال ويوصي
الوكلاء على بابه بتقوى الله تعالى ويامرهم بطلب الحق ويوصي اعوانه بتقوى الله تعالى
والرفق بالخصوم ● لانه من باب الامر بالمعروف والاعوان الرسل والوكلا المعروفون
وامرهم بالحق لانه الحق ● قال ولا يتخذ شهودا مرتبين لا يقبل غيرهم ● لما في ذلك
من التضييق ولان شروط الشهادة لا تختص بالمعينين وقد قال الله تعالى واشهدوا
ذوي عدل منكم والاجماع منعقد على قبول كل عدل وفي التخصيص ابطال ذلك ولهذا
جزم الشيخ في المهذب بان ذلك حرام وبه جزم الروياني والماوردي وكذا في
الروضة لكن جزم القاضي ابو الطيب بالكراهة ولو رتب قوما وقبل غيرهم فلا كراهة
صرح به الماوردي قال ويتخذ قوما من اصحاب المسايل امناء ثقات برآء من الشحنا
بينهم وبين الناس ليعرف حال من يجهل عدالته من الشهود ويتخذ الا يعرف بعضهم بعضا ●

قوله ويتخذ قوما من اصحاب المسايل هذا من اداب القضا لانه يشق عليه البحث
واصحاب المسايل هم قوم يرسلهم القاضي للبحث عن حال من جهل عدالته من الشهود
والسوال عنه ولهذا سموا اصحاب المسايل كذا ذكره النووي والماوردي عن الشافعي
وهو الاصح وقيل هم الرسل الذين يحملون الرقاع الى المزكين للبحث عن حال الشهود ومن
صفاتهم ان يكونوا امنا خشيه الخيانه والامانه في قول الشيخ عن العداله وقوله
ثقات يعني وافرين العقل لانهم بذلك يصلون الى الغوامض ولا يتم عليهم تلبيس ولهذا
لا يسالون عدوا ولا صديقا لان العدو يظهر القبيح والصديق يستره ويظهر الجميل
وقوله برآء من الشحنا بالمد وهي البغض والعداوه ولها اسباب بسبب او حسد
او مذهب وفيها من الفساد ما هو معلوم قال الماوردي فاذا تكاملت هذه الصفات
صاروا اهلا لان يعول عليهم ويرجع الى قولهم في الجرح والتعديل قال ابن الرفعه
وهذا يقتضي اشتراط هذه الصفات لكن في النهايه ايضا مستحبه وقوله ويجتهد
ويجتهد ان لا يعرف بعضهم بعضا للا من التواطي قال ولا يحكم ولا يولي ولا يسمع
البينه في غير عمله فان فعل ذلك لم يعتد به • لان غير عمله غير ما ذون له فيه
فهو كاحد الرعيه ولو سمع البينه في عمله وسمع التعديل في غير عمله فهل يحكم بها في عمله
قال ابن القاص ان قلنا يقضي بعلمه حكم وقال العبادي وغيره القياس انه لا يحكم وقال
ابن الرفعه وهو ظاهر اطلاق الشيخ واهمل له ان يكتب الى قاض اخر فيه خلاف قال
الرافعي والذي يستمر على اصل الشافعي جوازه قال ولا يجوز ان يرتشي ولا يقبل
هديه ممن لم يكن له عاده بالهديه له قبل الولايه ولا ممن كانت له عاده ما دامت
له خصومه وان لم يكن له خصومه جاز ان يقبل والافضل ان لا يقبل • الرشوه بكسر
الراء وضمها في المفرد والجمع وحكي فتحها وهي حرام لانها من قبيل الاكل بالباطل وهي صفه
اهل الكتاب قال الله تعالى وان ياتهم عرض مثله ياخذوه الم يوخذ عليهم ميثاق
الكتاب ان لا يقولوا على الله الا الحق وقال عليه الصلاه والسلام لعن الله الراشي والمرتشي
رواه ابو داود والترمذي وقال حسن صحيح ولفظ ابن حبان في صحيحه لعنة الله على
الراشي والمرتشي زاد الحاكم في الحكم وقال صحيح الاسناد وكذا الترمذي وحسنه ابن حبان
في صحيحه وفي روايه لعن الله الراشي والمرتشي والرايش وهو المتوسط بينهما رواها البزار
والطبراني والامام احمد وقال ابن مسعود الرشوه كفر وهي بين الناس سحت رواه الطبراني
موقوفا باسناد صحيح قاله المنذري ولا تقول ابن مسعود هذا الا بتوقيف وعن عمرو بن العاص
العاص قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما من قوم يظهر فيهم الربا الا اخذوا
بالسنه وما من قوم يظهر فيهم الرشا الا اخذوا بالرعب رواه الامام احمد ولا فرق في تحريمها
بين ان يحكم بالباطل او يقف عن الحكم بالحق او يدفع الحكومه وان اخذ ليحكم بالحق حرم الاخذ ايضا
ولا يحرم على الدافع كما يجوز ان يفك الاسير بماله ويحمل الاحاديث على غير هذا واما المتوسط
فحكمه حكم موكله فان توكل لهما حرم وقول الشيخ ولا يقبل الهديه ممن لم يكن له عاده بالهديه
قبل الولايه يعني تحرم الهديه والحاله هذه وان لم يكن له حكومه لما روى ابو حميد عبد الرحمن

والقضا يشغله جاز له الاخذ لان القضا لابد منه والكفايه لابد منها فلا يضيع نفسه
ويكون الاخذ بلا اسراف ولا تقتير قاله الماوردي ولا يستحق ذلك الا من حين حضوره
لعمل ولايته ويلحقه للنظر فلو لم يتصل للنظر في الحكم وتعلقاته لم يستحق شيا صرح به
الماوردي ومن لم يتعين عليه جاز ان ياخذ يعني اذا لم يجد متبرعا وياخذ ما يحتاج اليه
لنفسه ولخادمه كما فعل الصديق وعمر رضي الله عنهما كما هو المشهور في السير ولان
ما لا يتعين فرضه يجوز اخذ الرزق عليه كغسل الميت ولان عامل الزكاة ياخذ فالقاضي
اولى لان منصبه اهم واولى واعرض قوله وللقرطاس الذي يكتب فيه المحاضر
والسجلات لان ذلك من المصالح وفي معنى ذلك اعوان القاضي كالكاتب ونايبه والسجان
واجرة السجن والرسل الذين يحضرون الخصوم لان ذلك من المصالح العامه وقوله
فان احتسب ولم ياخذ فهو افضل ليقع اجره على الله اما اذا وجد متبرع لم يجز ان
يعطي غيره من بيت المال للاستغنا عنه صرح به العمراني والماوردي قال ابن الرفعه واشار
اليه غيرهما والله اعلم واعلم ان بيت المال ان شرع ابتق فيها السوء وامرا الجور على
تك نظمه لترك الحدود فاجرة العون الان على من ارسله في طلب خصمه وكذا اجرة
السجان على صاحب الحق لانه كالاجير بحفظ مدنونه صرح به الروياني واجرة السجن على
المحبوس والله اعلم **قال** ويجوز ان يحضر الولايم ويشهد مقدم الغايب ويسوي بين
الناس في ذلك فان كثرت عليه وقطعته عن الحكم امتنع في حق الكل ويعود المرضى ويشهد
الجنايز فان كثرت عليه اتى من ذلك ما لا يقطعه عن الحكم **قوله** ويحضر الولايم يعني عند
من لا خصومه له عنده فلم يعلم بخصوصه لان وليمة غير العرس مستحبه ووليمة
العرس اما فرض كفايه او فرض عين والجمع بين الحكم وبين ذلك اولى ما نوى اذا احدهما
كذا ذكره القاضي ابو الطيب وغيره قال ابن الرفعه والمصنف تعليل القاضي ابو الطيب انه
يستحب اجابه وليمة غير العرس قال الرافعي وهو منطبق لاطلاق الاصحاب واذا قلنا تجب
الاجابه على غيره فلا تجب في حقه على الاصح وقيل تجب كغيره قال بعض الاصحاب ان
كان القاضي من رزق فلم يحضر لانه اجير للمسلمين وان كان متطوعا فهو كغيره فان احضر المرتزق
وطال حضوره كثلاثة ايام فاكثر زد من رزقه بقسطه وان قصر كيوم في قل فلا يرد
شيا قاله الماوردي اما وليمة من له عنده حكومه او وليمة عملت له مخصوصه فهي
كالهديه وقد مر حكمها قال القاضي حسين ولو دعي القاضي مع العامه او مع جيرانه
لم يكره له الحضور وان دعي مع السادة والمشايخ كره قال ابن الرفعه ولعل مراده بالعامه
من ليس يشغله والا فالاصح والحالة هذه ان الاجابه لا تجب ولا تستحب ويسعى ان
يمنع منه الا انه غير مطلوب الشارع **وقوله** ويشهد مقدم الغايب لانه مندوب
له ولغيره قال الجيلي وكان عليه الصلاة والسلام يفعله **وقوله** ويسوي بين الناس
ولا يخص قوما دون اخرين لانه العدل وفيه مساواة تطييب القلوب فان كثرت عليه وقطعته
عن الحكم امتنع في حق الكل لان حضور الجميع فيه تعطيل الحكم وحضور البعض يورث الضغينه قال

سان الطلاق

الطلاق

قال

والقضا

تعالى

الروياني والاولى في زماننا ان يجب احكا لان السرائر قد خبثت وقوله ويعود المرضى ويشهد الجنائز لفعله عليه الصلاة والسلام لانه عاد سعدا وجابرا وهو في الصحيحين وعاد غلاما يهوديا في جواره وعرض عليه الاسلام فاسلم وهو في البخاري وقال عليه الصلاة والسلام عودوا المرضى واتبعوا الجنائز تذكركم الاخرة رواه الامام احمد والبزار وابن حبان في صحيحه وعن علي رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام قال ما من مسلم يعود مسلما غدوة الا صلى عليه سبعون الف ملك حتى يمسي وان عاده عشية الا صلى عليه سبعون الف ملك حتى يصبح وكان له خريف في الجنة رواه الترمذي وقال حديث غريب ورواه الحاكم مرفوعا وقال صحيح على شرط الشيخين ورواه ابن ماجه والامام احمد بلفظ قريب من هذا وزاد فاذا جلس غمرته الرحمة نعم رواه موقوفا ورواه ابن حبان في صحيحه مرفوعا والخريف التمر وفي رواية ايما رجل يعود مريضا فانما يخوض في الرحمة فاذا قعد عند المريض غمرته الرحمة رواها الامام احمد وابن ابي الدنيا والطبراني في معجميه الاصغر والاوسط وفي رواية من عاد مريضا لم يزل يخوض في الرحمة حتى يجلس فاذا جلس اغتمس فيها وهذه الرواية رواها مالك بلاغا ورواها احمد بسنده كذا ورواها رواة الصحيح ورواها ابن حبان في صحيحه والبزار من رواية جابر والطبراني من رواية ابي هريرة وزواتها كلهم ثقات وفي رواية للامام احمد فاذا جلس عنده استنقع فيها واسنادها حسن قاله المنذري وقال عليه الصلاة والسلام عودوا المرضى ومروهم فليدعوا لكم فان دعوة المريض مستجابة وذنبه مغفور رواه الطبراني في معجمه الاوسط وفي رواية لا ترد دعوة المريض حتى يبرا رواه ابن ابي الدنيا والاحاديث في هذا كثيرة في الصحيحين وغيرهما وقوله فان كثر عليه اي من ذلك ما لا يقطعه عن الحكم والفرق بين هذا والولائم ان الولائم حق الداعين فاستووا بخلاف عيادة المرضى وشهود الجنائز فانها حقه ومقصودها الثواب فكان ذلك اليه قال ابن الصباغ ويقدم الاقرب فالاقرب واعلم انما قاله الشيخ في الولائم وعيادة المرضى وشهود الجنائز صحيح واما اذا كثر قدوم الغائبين وقطعه شهود الكل عن الحكم فالذي جزم به الرافعي حتى هو في المهذب الحاقه بالجنائز فياتي منه ما لا يقطعه عن الحكم واعلم ان ابن القاضي ابا حامد صحح في المرضى والجنائز وتقدم الغائب انه ياتي الكل او يقطع الكل قال الروياني فهو خلاف ما قاله سائر الاصحاب والشافعي انما قال ذلك في الولائم فقط قال ولا يقضي وهو غضبان ولا جائع ولا عطشان ولا مهموم ولا فرحان ولا يقضي والنعاس يغلبه ولا والمرض يقلقه ولا يقضي وهو حاقن ولا حاقب ولا في حر مزعج ولا في برد مؤلم فان حكم في هذه الاحوال نفذ حكمه لان هذه الاحوال شواغل فلا تتوفر على الاجتهاد في الحكم وهي مانعة من تمام النظر وقال عليه الصلاة والسلام لا يحكم احد بين اثنين وهو غضبان رواه الشيخان من رواية ابي بكرة وقال عليه الصلاة والسلام لا يقضي القاضي الا وهو شبعان ريان رواه البيهقي والدارقطني من رواية ابي سعيد الخدري

المرض

[illegible]

قال [illegible]

[illegible]

قال [illegible]

[illegible] الفقه [illegible]

اهل [illegible] العدل [illegible] الرواية [illegible] في الاحكام الشرعية سوا

في ذلك

[illegible]

قال [illegible]

[illegible] الدعوى [illegible]

[illegible] الرفقة [illegible]

بل

المجلسين

ويبدا

اذا لامطالب

باب

[illegible]

المحكوم به

المحكوم به قبلا او قطعا قال الاصطخري لا يضمن القاضي الا اذا استوفاه القاضي بنفسه
او امر من يستوفيه فلو استوفاه الولي باذنه لم يضمنه القاضي وخالفه الاكثرون
وقالوا لا فرق لانه المسلط قال ابن الرفعه ويمكن طرد هذا في الاموال واعلم ان الشيخ
احترز بالقاضي قبله عن القاضي المتولي فاذا ادعى شخص عليه نظران لم يتعلق بالحكم
حلم بينهما نائبه او قاض اخر وان ادعى عليه ظلما في الحكم ليغرمه لم يمكن ولا يحلف ولا
تعني دعواه الا ببينه ولذا لو ادعى على الشاهد انه شهد بالزور واراد تغريمه لا يلتفت
اليه لان القاضي المتولي والشاهد امينان شرعا ولا نالو فتحنا هذا الباب لامتنع الناس
من الحكم والشهاده وقال الشيخ ابو حامد قياس المذهب التحليف كسائر الامناء قال
وان قال الجار على في الحكم نظر في الحكم فان كان في امر لا يسوغ فيه الاجتهاد نقضه وان
كان في امر يسوغ فيه الاجتهاد ووافق رايه لم ينقضه وان خالفه نفيه قولان
احدهما ينقضه والثاني لا ينقضه • اذا قال المستعدي جار على القاضي المعزول في الحكم
نظر في الحكم ان كان في امر لا يسوغ فيه الاجتهاد كالحكم المخالف للنص او الاجماع او
القياس الجلي نقضه كما ينقض حكم نفسه اذا حكم بما لا يسوغ فيه الاجتهاد وان كان في
امر يسوغ فيه الاجتهاد كثمن الكلب ضمان الخمر للذمي فان وافق رايه لم ينقضه
كما لا ينقض على نفسه ما حكم فيه بما يسوغ فيه الاجتهاد وقوله وان خالفه يعني
خالف اجتهاد المتولي راي المعزول ففيه قولان احدهما ينقضه لمخالفته رايه
بالاجتهاد والثاني لا ينقضه لان الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد وهذا هو الصحيح ولانا
لو قلنا بالنقض لا تسع استقرار حق لانه كلما تولى حاكم نقض ما حكم به من قبله قال
الجيلي وهذا الخلاف لا وجه له لانا لو نقضناه لم يثبت لاحد حكم ولم يذكر احد من
المصنفين القول الاول ولا هو في المهذب ولا ارى له وجها الا ان في بعض
الكتب انه مخالف للاجماع لان ما يسوغ فيه الاجتهاد اذا حكم به حاكم لا ينقض وقد مضى
على ذلك عصور قال ابن الرفعه ويمكن بناء الخلاف على ان المجتهد في مذهب امام هل له
الحكم بغير مذهب امامه اذا راه وفيه خلاف فان قلنا لا نقضه والا فلا وبعضده
قول الغزالي اذا حكم بخلاف مذهب امامه فان قلنا للمقلد ان يتبع غير امامه
نقضه والا فلا اذا وافق مذهب صاحب مذهب صور ابن الرفعه المسئله بما اذا
كان المعزول بنا فيما مجتهد وحكم بما يخالف مذهبه بما ادى اجتهاده اليه كما اذا حكم
بضمان الخمر مما اتلوه متلف على ذمي قال لان اقدامه على الحكم دليل على انه نظر في دليله
فراه صوابا فلا ينقض والثاني ينقض لمخالفته مذهبه فعلى الصحيح اذا قلنا لا ينقض
ما الذي يفعل فيه خلاف يتوقف ولا يحكم بشي ويخلي عن النصر والثاني وهو الصحيح انه يمضيه
فالحاصل ان فيه اوجه الاصح انه يمضيه وقيل ينقضه وقيل يتوقف والله اعلم مسئله
لو حكم حاكم بشفعه الجوار او بانقطاع زوجيه المفقود ثم رفع الى شافعي ففي نقضه قولان
بناء على انه هل تثبت الشفعه وتنقطع الزوجيه ام لا ان قلنا نعم وهو القديم لم ينقضه
وان قلنا لا وهو الجديد نقضه لهذا ذكره ابن الرفعه وفي الروضه لو قضى قاض بصحة نكاح

المفقود زوجها بعد مضي اربع سنين ومدة العده فوجهان اشهرهما وظاهر النص
نقضه لمخالفته القياس الجلي ولانه يجعل حيا في المال فلا يقسم بين ورثته فلا
يجعل ميتا في النكاح والثاني لا ينقض كغيره من الاجتهاديات قال الروياني وهذا
هو الصحيح ولو حكم الحنفي ببطلان خيار المجلس والعرايا بالقبلة الذي يجوز ومنع
القصاص بالمثقل وصحة النكاح بلا ولي او بشهادة فاسقين او حكم غيره بصحة بيع
ام الولد وثبوت حرمة الرضاع بعد حولين وصحة نكاح الشغار والمتعة وقتل المسلم
بذمي وبان لا قصاص بين الرجل والمراة في الاطراف وجريان التوارث بين المسلم
والكافر ورد الزوايد مع الاصل في الرد بالعيب على ما قاله ابن ابي ليلى ففي نقض
هذه الاحكام قولان قال الروياني الاصح لا ينقض لانها اجتهادية ولا دلالة مقاربة
ومن نقض قال فيها نصوص ولاقضية جلية وينقض قضاء من حكم بالاستحسان الفاسد
انتهى وصحح الرافعي في كتاب النكاح انه لا ينقض حكمه في النكاح بلا ولي ذكره في الركن
الرابع وقد ذكرت شيئا من ذلك في النكاح **خاتمة** لا يجب على القاضي المتولي تتبع
احكام القاضي المعزول وفي الجواز خلاف قيل نعم احتياطا والثاني لا يجب وقضية كلام
الروضة الجزم به لانه قدح فيه ثم ان ظهر له في احكامه المخالف فان تعلقت بحق
الله كطلاق وعتق قال القاضي ابو الطيب فسخها وان تعلق بحق الله تعالى فلا يتعرض
لها الا ان يطالب بها مستحقها معينا نعم هل عليه تعريف الخصمين لذلك ليترافعا اليه فينقضه
حكي ابن ابي عن ابن سريج لا يجب اذا عرفا انه بان الخطا وعن سائر الاصحاب الوجوب
وان علما لانهما قد يتوهما انه لا ينقضه والله اعلم

باب صفة القضا

يعني كيفيته

قال اذا جلس بين يدي القاضي خصمان فله ان يقول لهما تكلما وله ان يسكت حتى
يبتديا فان ادعى كل منهما على الاخر حقا قدم السابق منهما بالدعوى فاذا انقضت
خصومته سمع دعوى الاخر فان قطع احدهما الكلام على صاحبه او ظهر منه لدد او
سوء ادب نهاه فان عاد زبره فان عاد عزره • اذا حضر عند القاضي خصمان وجلسا
بين يديه فله ان يقول لهما تكلما لاحتمال انهما هاباه لذا نص عليه الشافعي وفسر بان معناه
ليتكلم المدعي منكما والا فكلامهما معا ممنوع والاولى ان يقول ذلك القايم على رؤوسهما لانه
اهيب للمنصب قال الماوردي فان كان سكوتهما لهيبة او لعي او لعدم تحرير كلام امسك
عنهما حتى يسكن نفاسهما **وقوله** وله ان يسكت حتى يبتديا لذا نص عليه الشافعي
لانهما حضرا ليتكلما فلو سكتا بلا سبب فلا يتركهما ويقول لهما تكلما او ما خطبكما
وهل يقول لاحدهما تكلم قال الرافعي ان عرف المدعي قال له والذي قاله القاضي
ابو الطيب وابن الصباغ وابن الرفعة وغيرهما لا لانه ينكسر قلب الاخر والادب
ان يستاذناه في الكلام قاله الماوردي **وقوله** فان ادعى كل منهما على الاخر
حقا قدم السابق منهما بالدعوى لسبقه بكان احق فاذا انقضت خصومته
سمع دعوى الاخر يعني اذا لم يعارضها تقدم غيره كما مر لانه لا مانع والحالة هذه
من دعواه فلو تكلما معا اقرع اذ لا مزية لاحدهما وفي وجه يصرفهما حتى يتفقا **وقوله**

ولم يقل ابا ما كل فلو فهم القاضي ان سكوته لدهش او عدم فهم عرض اليمين لعدم معرفته بالخصومات
فلا يجوز للقاضي ان يحكم بالنكول والحالة هذه ويندب للحاكم تكرار عرض اليمين على المدعى عليه
ثلاثا قبل القضاء بالنكول فلو لم يعرف المدعى معنى النكول كالعامي قال الماوردي والقاضي حسين
لزم الحاكم ان يعلمه انك اذا انكلت حلف المدعى واستحق وجزم الروياني بالاستحباب في شعبه
ابن الرفعة وكلام الرافعي يحتمل الامرين فاذا قلنا بلزوم البيان فلو حكم القاضي بالنكول ولم يبين
ففي نفوذ حكمه احتمالان للامام اقامهما الغزالي وجهين والاصح النفوذ لان المدعى عليه كان
من حقه ان يعرف معنى النكول قلت ينبغي ان يكون الراجح عدم النفوذ لان تعرف مثل ذلك
مما يخفى على كثير من المتفقهة فضلا عن العوام بل حلوم العوام يعتقدون ان القاضي لا يحل له ان
يحكم عن ذي حق حقه والله اعلم ولو لم يسكت المدعى عليه عند العرض عليه اليمين بل قال للقاضي
حلفني مرة على هذا الحق عندك فان اتذكر انه حلفه لم يحلفه والا لم يلتفت الى قوله ولا الى بينته
ايضا بل لابد من تذكره وقال ابن القاص تسمع بينته وعزاه الى نص الشافعي ولو رام تحليفه فقد
جزم في البحر ان له ذلك فان قال المدعى حلفني عند قاض اخر سمعت بينته على الصحيح فان لم
يقم وحلف انه ما حلفه فذاك وان نكل وحلف المدعى عليه خلص ولو قال المدعى حلفني على
ذلك فحلفه انه ما حلفني اني ما حلفته لم تسمع هذه الدعوى للتسلسل قاله الغزالي وغيره
وقول الشيخ فان حلف استحق اي بفراغ اليمين للنص ولانه فائدة الرد وفي وجه لا بد
مع ذلك من الحكم وهل يمين الرد كاقرار المدعى عليه او بمنزلة بينة يقيمها المدعي فيه قولان
اصحهما كالاقرار لان النكول صدر من المدعى عليه واليمين مرتبة عليه قال الرافعي وللقولين
فروع كثيرة منها ان المدعى عليه لو اقام بينته بالاداء او الابراء بعد ذلك فان قلنا ان اليمين
المردودة كالبينة سمعت وان قلنا كالاقرار فلا لكونه مكذبا للبينة باقراره انتهى وما
رجحه هنا من سماع البينة خالفه بعد ذلك في الركن الخامس وقول الشيخ وان نكل يعني
المدعي عن يمين الرد صرف فيهما ولا يقضى على المدعى عليه بالنكول لان الحق انما يثبت باقرار او بينة
والنكول ليس واحدا منهما ولا معنى لاقامته مقامهما كذا ذكره الشيخ والذي في الرافعي ونقل عن الشافعي
ان القاضي يسأله المدعي عن امتناعه عن يمين الرد فان لم يتعلل بشيء او قال لا اريد الحلف فهذا
نكول يسقط حقه من اليمين وليس له مطالبة الخصم وملازمته وهل يتمكن من استئناف
دعوى ويحلف المدعى عليه في مجلس اخر فان نكل حلف المدعي كالمرة الاولى ام لا يتمكن ولا ينفعه
بعد ذلك الا البينة فيه وجهان قال في الروضة الذي ذكره العراقيون والهروي والروياني
الاول وبالثاني قال الامام والغزالي والبغوي وهو احسن واصح لئلا تتكرر الدعوى في قضية
واحدة انتهى وان ذكر المدعي لامتناعه سببا قال اريد ان اتي بالبينة او اسال الفقهاء
او انظر في الحساب ترك ولم يبطل اليمين وهل يقدر مدة الامهال بثلاثة ايام على الاصح لئلا تطول
القضية والثاني لا تقدر لان اليمين حقه فله تأخيره الى ان يشاء كالبينة قال ابن سريج وابن القاص
وقياسه ان يسأل المدعى عليه كالمدعي وامتنع عامة الاصحاب من الالحاق وفرقوا بان امتناع المدعى
عليه من اليمين اثبت للمدعي حقا وهو الحلف والحكم له بيمينه فلا يؤخر حقه بالسؤال وامتناع المدعي لا يثبت

اليمين

رام

تقدم

حقا لغيره فلا يصير السؤال اما اذا كان الحق لصبي او مجنون او سفيه فادعى لهم ولي او وصي
او قيم فهل له ان يحلف فيه اوجه قال الرافعي احدها يحلف لانه المستوفي وليستوفي فعلا للتهمه
والثاني المنع لان اثبات الحق للانسان بيمين غيره بعيد والثالث ان ادعى ثبوته بسبب باشره
بنفسه رد عليه اليمين والا فلا ويجري هذه الاوجه فيما اذا اقام شاهدا يحلف معه وقال
المذهبون الى ترجيح المنع من الوجوه الثلاثه ولا باس بتوجيه التفصيل ورجحه العبادي
انتهى وما ذكره من ان المشهور المنع فيما اذا باشر الولي قد خالفه في الباب الخامس من كتاب الصداق
فانه رجح هناك الحلف ونقل عن اهل المذهب كما نقل عنهم المنع هنا ولفظه اظهرها في المذهب ولفظ
الروضه الاصح عند عامه الاصحاب قال الاسنوي والفتوى على ما عنه الرافعي فقد نص عليه الشافعي
في الام في كتاب الصداق قال الرافعي ويجري هذا الخلاف في وكيل النكاح ووكيل المشتري مع البائع
ووكيل البائع مع المشتري في تحليفهما ثم منهم من ثبت الخلاف فقال الاظهر يحلف الولي قال ووكيل
اولى والا فوجهان لقوة الولايه ذكره في كتاب الصداق فاعرفه وقول الشيخ وان قال
المدعى عليه بعد النكول انا احلف لم يسمع لانه بالنكول اسقط حقه من اليمين وانتقل الى الغير
فلا يمكن من الرجوع وهذا اذا لم يرض به المدعي فان رضي فله العود اليه على الاصح لان الحق
لا يعدوهما قاله في الروضه ولو هرب المدعى عليه قبل ان يحكم القاضي بنكوله وقبل ان يعرض
اليمين على المدعي لم يكن للمدعي ان يحلف وكان للمدعى عليه ان يحلف اذا عاد هكذا اطلق
البغوي وغيره ومقتضاه التسويه بين التصريح بالنكول وبين السكوت حتى لا يمتنع من
العود الى اليمين في الحالين الا بعد الحكم بالنكول او بعد عرض اليمين على المدعي وفي التصريح
احتمال انتهى قال ابن الرفعه وهذا المقتضى صرح به الامام في كتاب الاقرار وهو قضيه كلام
الماوردي وقول الشيخ وان قال المدعي بعد النكول عن اليمين المردوده انا احلف لم يسمع منه
الا ان يكون في مجلس اخر ويدعي وينكل المدعى عليه لانه اسقط حقه بالنكول ولانا لو لم
نسقطها لادى الى ان يتكرر العود مرارا وان تستغرق اوقات القاضي بذلك وهو ممتنع فاذا
ادعى في مجلس اخر ونكل المدعى عليه ردت اليمين على المدعي لتجدد حق اليمين المردوده بتجدد
الدعوى ونكول المدعى عليه وهذا الذي ذكره الشيخ هو ما ذكره العراقيون والروياني
والهروي والذي قاله الامام والغزالي والبغوي انه اذا نكل المدعي كان نكوله كحلف المدعى
عليه فلا يتمكن من الدعوى عليه ثانيا لاجل الحلف وهذا استحسنه الرافعي وصححه في
الشرح الصغير والنووي في الروضه ونقله ابن الرفعه عن المراوزه قال وان قال المدعي
بعد العجز عن اقامه البينه لي بينه سمعت بينته وان حضرت البينه لم يطالب
باقامتها فان شهدوا وكانوا فساقا قال للمدعي زدني في الشهود وان كانوا عدولا
وارتاب بهم استحب ان يفرقهم فيسالهم كيف تحملوا الشهاده ومتى تحملوها وفي اي موضع
تحملوها فان اتفقوا وعظهم فان ثبتوا استحب ان يقول للمدعى عليه شهد عليك فلان
وفلان وقد قبلت شهادتهما وقد مكنتك من جرحهما فان قال لي بينه بالجرح وجب
امهاله ثلاثه ايام وللمدعي ملازمته الى ان يثبت الجرح فان لم يات بالجرح كان للمدعي ان
يطالب الحاكم بالحكم ● اذا قال المدعي بعد العجز عن اقامه البينه لي بينه سمعت وان حلف المدعى

البينه

البينه كالاقرار والمدعى عليه لو اقر بالمدعى به بعد الحلف لزمه ذلك فكذا بالبينه ولان
البينه حجه لا تهمه فيها لانها من جهه غير المدعي بخلاف اليمين فانها حجه من جهه الحالف
نفسها التهمه ولو كان المدعي قال لا بينه لي او لا بينه لي حاضره ولا غائبه وزاد في المهذب
وكل بينه تشهد لي فهي كاذبه فاوجه احدها لا تسمع لان قوله ابطلها والثاني انه ان كان
هو الذي استوثق البينه لم تسمع لانه كذبها وان كان غيره هو الذي استوثق بالبينه
سمعت لانه لم يعلم بها فيرجع قوله لا بينه لي الى ما عنده والثالث وهو الاصح القبول
مطلقا وبه جزم بعضهم لانه يجوز ان يكون ما علم وان علم فلعله نسي فيرجع قوله لا بينه
لي الى ما يعتقده قاله في الاشراف ولو قال كل بينه لي بعد اليمين او قبلها كاذبه ثم اقامها
قبلت على ظاهر النص لانه يجوز ان لا يعرفها وقيل لا يقبل لانه كذبها انتهى ولو قال بدلني
فسقه او عبيد ثم اتى ببينه بعد مده يحصل في مثلها الاستبراء او العتق قبلت قاله
البغوي تبعا لشيخه القاضي حسين وقوله وان حضرت البينه لم يطالب باقامتها وله طلب
يمين خصمه لانه قد يكون للمدعي غرض في احلافه بانه يتورع عن اليمين فيقر واثبات
الحق بالاقرار اقوى واسهل من اثباته بالبينه وقد يكون له غرض في تكذيبه لتجديد
وغير ذلك وفي وجه ليس له تحليفه لقدرته على اثبات حقه بالبينه وقوله فان
شهدوا يعني بطلب المدعي وكانوا فساقا اما لعلم القاضي بذلك او قامت بفسقهم بينه
قال للمدعي زدني في الشهود لانه الذي يرده وتحسينا للرد قال ابن الرفعه كلام الشيخ يفهم
انه يصغي القاضي الى الشهود وان كان يعلم فسقهم وبه قال بعض الاصحاب سعيا لهم والاصح
في الشرح الصغير انه لا يصغي اليهم وصححه النووي في اصل الروضه وبه جزم الشيخ ابو محمد
والقاضي حسين قال الامام وهو القياس ويندرج من ابا داه ان يشهد فان شهد فهو الذي
هتك نفسه قال ابن الرفعه وصوره المسئله فيمن يكتم فسقه اما المعلن فلا ينبغي ان
يصغي اليه ولو عرف القاضي فسقهم وصباهم او كفرهم لم يصغ قطعا وقوله وان كانوا عدولا
وارتاب بهم اما لفطنه القاضي في الواقعه او لانه راى عقولهم غير وافره استحب ان يفرقهم
فيسالهم كيف تحملوا الشهاده ومتى تحملوها وفي اي يوم تحملوها وفي اي شهر ونحو ذلك احتياطا
وهذا من اداب القاضي وقوله فان اتفقوا وعظهم وذكرهم عذاب الله عز وجل فقوله عليه
الصلاه والسلام لن تزول قدم شاهد الزور حتى يوجب الله تعالى له النار رواه ابن ماجه
والحاكم وقال صحيح الاسناد ورواه الطبراني في معجمه الاوسط ولفظه ان الطير لتضرب
بمناقيرها وتحرك اذنابها من هول يوم القيامه وما يتكلم به شاهد الزور ولا يفارق قدماه على
الارض حتى يقذف به في النار ويذكر انها من الكبائر والاحاديث في ذلك فان ثبتوا استحب
ان يقول للمدعى عليه قد شهد عليك فلان وفلان وقد قبلت شهادتهما وقد مكنتك في جرحهما
ان كان لا يعلم ان له الجرح وجرح الشاهد قدحه وعيبه وفي هذا التنبيه فائده حفظ
حق المدعى عليه ونفي التهمه عن القاضي اما اذا علم فقد قال في التهذيب له ان يقول وله ان يسكت
وكذا ذكره في المهذب وقوله فان قال لي بينه بالجرح امهل ثلاثه ايام فما دونها لان

الثلاثه من قريبه وفي الزياده عليها اضرار بالمدعي والمدعي ملازمه المدعى عليه الى ان يثبت
الجرح لان حقه الان ثابت في الظاهر فان لم يات بالجرح يعني في المده المقدره كان للمدعي ان
يطالب الحاكم بالحكم لثبوته وعدم المانع ويلزم القاضي الحكم وان بقيت ريبه لذا نقله ابن الرفعه
عن ابن يونس واقره وقد صرح الامام بذلك فقال يلزمه القضا مع الريبه لقيام
البينه العادله وقال الرافعي فان اصروا وحصل القضا اذا تحقق شرطه ولا عبره بما يبقى
من ريبه اما اذا كانوا ممن يعرفهم بان عقلهم وافره فلا يفرقهم لما فيه من التهمه لهم ولو سالهم فلم
ان لا يجيبوه ولا يزيدوا على اداء الشهاده قاله الامام وقوله الشيخ استحباب تفريقهم
هذا هو الاصح وقيل انه واجب فعلى هذا لو حكم قبله لم ينفذ قضاؤه قاله الامام قال
وان كان الشهود مجاهيل فان جهل اعلامهم رجع فيه الى قولهم وان جهل حريتهم لم يقبل الا
ببينه وان جهل عدالتهم سال عن اسم كل واحد منهم وعن كنيته وصنعته وسوقه ومصلاه
واسم المشهود له واسم المشهود عليه وقدر الدين وكتب ذلك في رقاع ويدفعها الى اصحاب
المسائل ولا يعلم بعضهم بعضا • اذا كان الشهود مجاهيل يعني عند القاضي فان جهل اسلامهم
رجع فيه الى قولهم على المذهب لان الكافر يملك انشا الاسلام فملك الاقرار به ولان اعرابيا
جا الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني رايت الهلال يعني رمضان فقال اتشهد ان
لا اله الا الله قال نعم قال اتشهد ان محمدا رسول الله قال نعم قال يا بلال اذن في الناس
فليصوموا غدا رواه اصحاب السنن واللفظ لابي داوود من رواية عكرمه عن ابن
عباس ورواه جماعه مرسلا قال النسائي وهو اولى بالصواب فسال عليه الصلاه والسلام
ورجع الى قوله قال الاصحاب ولا يحكم باسلامه بظاهر الدار عن سوال بخلاف اللقيط
والفرق انه يتعلق بشهادته ايجاب حق على غيره فلا يعمل فيه بظاهر الدار بخلاف
حق نفسه وفي وجه لا يقنع بقوله انا مسلم حتى ياتي بالشهادتين لقدرته عليها
بلا مشقه وقوله وان جهل حريتهم يعني بان ادعوها لم يقبل الا ببينه والفرق
بينهم وبين من جهل اسلامهم ان العبد لا يملك انشا الحريه فلا يقبل قوله فيها وهذا
هو الصحيح وقيل يقبل كالاسلام وهو ظاهر نص الشافعي وهل يصغي القاضي الى شهاده
مجهول الاسلام والحريه قبل السوال فيه وجهان وقوله وان جهل عدالتهم يعني
وكانوا اوفيا العقول سال يعني وجوبا صرح به الامام والماوردي عن اسم كل واحد منهم
يعني منه وعن كنيته بضم الكاف وكسرها وصنعته وسوقه ومصلاه حتى لا يشتبه
بغيره فان لم يكن ذلك رجع في نسبه ونص الشافعي على انه يستقصي حلاه وقوله
وسال عن اسم المشهود له واسم المشهود عليه يعني وعن حليتها وصناعتها ويستوفي
ما ذكرناه في الشهود ليندفع مدرك الاحتراز عما يحصل به مانع القبول العداوه او قرابه او
غيرها من موانع قبول الشهاده ويذكر قدر الدين على الصحيح لان من الشهود من يتساهل
في قليل الدين دون كثيره وعكسه فلهذا كان يقبل قوله في القليل دون الكثير وقيل ذكر
المال على وجه الاحتياط فانه لا فرق في العداله بين قليل المال وكثيره وهو قوي وقطع الامام

قال ابن الر

قال ابن الرفعه وغيره لكن نص الشافعي على الاول وكتب ذلك في رقاع ودفعها الى اصحاب
المسائل يعني في السر لكل واحد رقعه ليسالوا عن ذلك ولم يذكر الشيخ كيفيه السوال
قال الماوردي يبدا اولا بالسوال عن الشهود فان جرحوا لم يسالوا عن البقيه وان عدلوا
سالوا عن المشهود له فان جرحوا لم يسال عن البقيه والا سالوا عن المشهود عليه فان
قيل فيه مانع لم يسالوا عن غيره والا سالوا عن قدر الدين وعليهم ان يشهدوا بما يعرفونه
من هذه الاحوال الاربعه فان لكل واحد منها حكما قال ابن الرفعه وهذه تفريع بايجاب البحث
على هذه الكيفيه ولذا قول الغزالي وقول الامام وساق لفظها وقول الشيخ ولا يعلم
بعضهم بعضا حتى لا يتواطيهم قال واقلهم اثنان وقيل يجوز واحد قوله واقلهم
يعني اصحاب المسائل اثنان قال الشافعي ولا يقبل الجرح والتعديل الا باثنين ووجهه
انها شهاده فاعتبر العدد واختلف الاصحاب هل يحكم القاضي بالجرح والتعديل
باصحاب المسائل او بمن عدل وجرح من الجيران والاصدقا واصحاب المسائل يخبرون
وهذا منشا الخلاف الذي ذكره الشيخ والذي ذكره الاكثرون ان الجرح والتعديل
يقع باصحاب المسائل وهذا ظاهر النص فعلى هذا اقلهم اثنان لان الجرح والتعديل لا يثبت
بدونهما واقر النووي الشيخ في التصحيح على هذا وقيل يجوز ان يكون واحدا وبه قال
ابو اسحق المروزي لانهم يخبرون عن غيرهم لان التزكيه حصلت من المزكين وهم الاصدقا
والجيران فيكفي واحد ولفظ الشافعي محمول على العدد على الجيران وهم المزكون لا الاصحاب
المسائل فانهم نقله اذا عرفت هذا فيظهر من الخلاف في اشتراط التلفظ بلفظ الشهاده
عند القاضي فعلى قول الاكثرين يشترط وعلى قول ابي اسحق لا يشترط ولفظ الروضه الاصح انه
يشترط لفظ الشهاده من المزكي فيقول اشهد انه عدل الى واعلم ايضا انه على راي الاكثرين
لا بد ان يشهد اثنان من اصحاب المسائل على كل واحد من المسولين من الجيران والاصدقا
لانهم شهود فرع لهم وصرح به الغزالي فيكون قول الشيخ اقلهم اثنان محمولا على ما اذا شهد
على كل من المزكين اذا اكتفينا وهو الاصح قال ابن الرفعه وكلام الماوردي مصرح بالاكتفا
قطعا وان لم يكتف بذلك في الشهاده على الشهاده قال القاضي ابو الطيب ومحل الخلاف
بين الاكثرين وابي اسحق اذا بعث القاضي اصحاب المسائل الى قوم معينين ليسالوهم
فلو فوض اليهم السوال من غير تعيين المسولين فلا بد من اثنين من اصحاب المسائل يشهدان
عند الحاكم بما ثبت عندهما قطعا انتهى ولذا محل الخلاف اذا لم ينصب القاضي واحدا من اصحاب
المسائل في الجرح والتعديل اما اذا نصبه لذلك جاز ويراجع المنصوب لمن يعرف اهل
الجرح والتعديل ويصغي الى شهادته ويحكم بعد بذل الوسع بذلك فاذا ثبت عنده الجرح
او التعديل قبل قوله فيه وحده لانه حاكم قاله الامام قال فان عادوا بالتعديل امر
من عدلهم في السر ان يعدلهم علانيه كما عدلهم سرا ويلقي في التعديل ان يقول هو عدل وقيل
لا يجوز حتى يقول هو عدل علي ولي • اذا عاد اصحاب المسائل بالتعديل امر القاضي من عدل الشهود في السر

يعني من اصحاب المسايل او المزكين وهم المسولون من الجيران والاصدقا على الخلاف ان يعدلهم في
العلانيه كما عدلهم سرا حتى يشارك الحاضرون في ذلك ولانه ابعد عن التهمه واظهار لحسن
الستر وفيه احتياط للشهاده لجواز ان يكون عند الحاضرين علم بجرح او سبب مانع وفيه
ايضا ان المعدل سرا هو هذا لئلا يقع الاشتباه وهل هذا على وجه الوجوب او الاستحباب
اطلق القاضي ابو الطيب وابن الصباغ والغزالي الاستحباب وقيل يجب مطلقا وقيل ان كان
مشهورا بما يتميز به من الاسم والنسب بين الناس فهو مستحب والا فهو واجب فحصل ثلاثه اوجه في
والروياني قصور التعديل علانيه ان يقال للمزكي هولاء الذين سيلت عنهم تزكيهم فيقول نعم او نحو
ذلك كذا قاله الماوردي والقاضي ابو الطيب وغيرهما وينبغي للقاضي ان يعرف المشهود له
يتعرف تعديله فان زعم انه بلغه الجرح فالحكم كما تقدم في الكتاب ولو علم جرحه بالتسامع
قال الامام وجب القطع بعدم الحكم واقل ما ينبغي ان يتوقف وقوله ويكفي في التعديل
ان يقول هو عدل هذا هو الاصح في الروضه ووجهه بان هذا اللفظ اثبت العداله التي اقتضاها
ظاهر الالف قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وعلله الاصطخري بان قوله عدل
يقتضي انه عدل له وعليه وقيل لا يجوز حتى يقول هو عدل علي ولي ونص الشافعي على هذا في المختصر
والام لان قوله عدل لا يثبت العداله على الاطلاق لجواز ان يكون عدلا في شي دون شي
وبهذه الزياده يزول هذا الاحتمال ولان العدل قد يكون ممن لا تقبل شهادته له بان كان اباه
او ابنه او عدوه فاذا قال لي وعلي زال ذلك الاحتمال وان علم انه لا نسب بينهما ولا عداوه
صح على التعديل الباقي دون الاول قاله الماوردي واعلم ان الشافعي نص في حرمله على انه لا يشترط
ان يقول علي ولي بل يكفي ان يقول عدل مرضي او عدل مقبول الشهاده والحاصل ونصه في حرمله
والام والمختصر انه لا يكفي انه عدل وانما الخلاف في انه يشترط ان يقول لي وعلي او لا يشترط
والصحيح بخلاف ذلك والله اعلم واعلم انه ليس للحاكم الحكم بشهاده المجهولين قبل البحث سوا
شهدوا بمال او حد وسوا طلب المشهود عليه البحث ام لم يطلبه لان اعتبار العداله في الشاهد
حق لله تعالى ولهذا لو رضي المشهود عليه بشهاده الفاسق لم يجز للحاكم ان يحكم بشهادته
ويشهد لذلك قوله تعالى ممن ترضون من الشهدا والمجهول غير مرضي وشهد رجل عند عمر فقال
له لست اعرفك ولا يضرك ان لا اعرفك فاتني بمن يعرفك فقال رجل انا اعرفه يا امير المومنين
قال باي شي تعرفه قال بالعداله قال هو جارك الادنى تعرف ليله ونهاره ومدخله
ومخرجه قال لا قال فعاملك بالدينار والدرهم الذي يستدل بهما على الورع قال لا
قال فصاحبك في السفر الذي يستدل به على مكارم الاخلاق قال لا قال لست تعرفه
ثم قال للرجل ايتني بمن يعرفك رواه البغوي بسند جيد ولان المجهول قد يكون فاسقا
يكتم فسقه فهذا يدل على وجوب البحث فاذا عدل وشهد في واقعه ثم شهد في
واقعه اخرى نظر ان قصرت المده فلا يحتاج الى الاستزكا وان طالت المده والقاضي يجهل
حاله فيها فالاصح وجوب الاستزكا ثانيا لان الانسان عرضه للتغير وكم قدر المده
قال العراقيون ثلاثه ايام قال الامام ومحوى كلامهم ايجاب البحث وراء الثلاثه ولست
ارى ذلك بل المرجع في التعديل الى العاده فكل ما يتوقع في مثله التغير في ظن القاضي اذا اختلف
المده ولابد من البحث بعده قال ابن الرفعه وفي التخريج الحاوي للماوردي عن بعض الاصحاب

ن للمزكي للقاضي

الطلاق

التعديل

التعديل بسببه اشهر وضعفه والله اعلم **مسله** اذا سمع القاضي من الناس صلاح شخص
وامانته وعدالته هل له تعديله بذلك اما القاضي حسين نعم وان لم يكن من اهل الخبره
بحاله اذا تكرر ذلك على سمعه في اوقات بحيث يخرج عن حد التواطو اما اذا شهد عنده بذلك
عدلان او اكثر فلا لاحتمال التواطو والله اعلم **قال** ولا يقبل التعديل الا ممن هو من اهل
المعرفه الباطنه بحاله ● يعني في حال التعديل او قريبا منها كما قاله الشافعي لقضيه عمر
ولان الشخص يخفي عورته والسراير لا يعلمها الا الله فلا اقل من غلبه الظن ولا يحصل الا
بالخبره الباطنه بخلاف الجرح حيث يقبل ممن لا خبره له باطنه لان الاخبار فيه عن
المعاينه او السماع ● واعلم انه يشترط في المزكي ان يكون عالما باسباب التعديل على المشهور
بخلاف الجرح وانه لا يشترط علمه بما يقتضي الجرح لانه لا بد من ذكر سبب الجرح والقاضي يعلم
الجرح من غيره **قال** وان عادوا بالجرح سقطت شهادتهم ● لسقوط الثقه بقولهم
وهذا تفريع على قول الاكثرين ان المرجع في الجرح والتعديل الى اصحاب المسايل اما اذا قيل
الرجوع في ذلك الى المسولين قال ابن الرفعه فيظهر انها لا تسقط ما لم يشهد اثنان
من المسولين بالجرح كما في التعديل وان القاضي حينيذ لا يوقف الشهاده بالجرح على سوال
القاضي بخلاف التعديل لانه يسمع في الجرح شهاده الحسبه انتهى ولا يستحب الاعلان بالجرح
لما فيه من الهتك بخلاف التعديل قاله الماوردي والبغوي **قال** وان عاد احدهما بالجرح
والاخر بالتعديل انفذ اخرين فان عدله اثنان وجرحه اثنان قدم الجرح على التعديل ●
اذا بعث اثنان من اصحاب المسايل فرجع احدهما بالجرح والاخر بالتعديل لم يحكم بقول احدهما
لا في الجرح ولا في التعديل لانه لم يكمل النصاب ثم يبعث اخرين ليكمل النصاب بكمل ما في
الجرح او التعديل وفي المهذب والحاوي للماوردي انه يكفي انفاذ واحد لان به يكمل البينه
فان عاد بالتعديل كملت بينه التعديل وان عاد بالجرح كملت بينته والاصح ما في التنبيه
ويشهد نص الشافعي وانه قال اعادهما مع غيرهما هذا لفظ المختصر **قال** فان عدله
اثنان وجرحه اثنان قدم الجرح على التعديل ● لان مع شاهدي الجرح زياده علم لان
شهاده التعديل تشهد على الظاهر وشهاده الجرح تشهد على امر باطن ولان الجارح
مثبت والمعدل ناف والمثبت ازيد علما ولهذا يقدم بينه الوفا على بينه الدين
واعلم ان ما وراء النصاب لا يترجح به فلو شهد بجرحه اثنان وشهد بتعديله مايه
قدمت بينه الجرح قال الامام ويتجه ان يلحق بذلك ما لو عدل وعلم القاضي فسقه بالتسامع
قال الاصحاب ولا تقدم بينه التعديل على الجرح الا في مسله واحده وهي ما اذا شهد
بجرحه ببلد ثم انتقل الى غيره فعدله اخران منهما فيقدم التعديل على الجرح قال ابن
الرفعه كذا اطلقه الاصحاب ويظهر ان محل ذلك فيما اذا كان بين انتقاله من البلد الاول
الى البلد الثاني مده الاستبرا والا لم يقدم انتهى وزاد المحب الطبري مسله اخرى وهي ان
يقول شاهدان زنا او سرق ويقول اخران تاب وحسنت طريقته **قال**
ولا يقبل الجرح الا مفسرا ● بان يذكر السبب الذي جرحه به لان الناس مختلفون
فيما يفسق به الانسان ولعله يشهد بفسقه بناء على اعتقاده والحاكم لا يعتقد ان
ذلك فسق والجرح والتعديل الى راي الحاكم فاذا بين السبب فان اقتضى الحال جرحه اسقط

القاضي حم

الشهاده ولا توقف وخالف الجرح العداله حيث لا يشترط ذكر اسبابها على المشهور لان اسباب العداله
لا يمكن الاحاطه بها فان غايه ما يعرفه ان يراه تكثر من انواع الطاعات وقد يفسق مع ذلك
في السر بارتكاب مفسق ولا يقدر على الاطلاع عليه بخلاف اسباب الجرح فانه يمكن الاطلاع
على سبب مفسق قال الاصحاب فيقول رايته يسرق او يغصب او اقر عندي بذلك ولو
سمع من عدد التواتر بذلك او استفاض ذلك عنه وحصل العلم بذلك فله ان يطلق جرحه
بخلاف ما اذا سمع من عدد كعشره فانه لا يطلق بل يذكر العدد وكذا يقول رايته يزني
فاذا قال المزكي رايته يزني هل يكون قاذفا قال ولا يحصل الجارح بذكر الزنا قاذفا فانما لا
يحمل الشاهد قاذفا فان لم يوافقه غيره فليكن كما لو شهد ثلاثه هل يجعلون قذفه وفيه
القولان انتهى قال في زياده الروضه المختار او الصواب انه لا يجعل قاذفا وان لم يوافقه
غيره لانه معذور في شهادته بالجرح فانه مسول عنها وهي في حقه فرض كفايه او متعينه
بخلاف شهود الزنا فانهم مندوبون الى الستر فهم مقصرون والله اعلم .. وما اختاره النووي
هو المعروف في المهذب فقد جزم به الشيخ ابو حامد وعلله بان القاضي لما ساله عن
السبب لم يقصد الشاهد معرفته بالقذف بل قصد اثبات صفه القاضي وكذا جزم به
القاضي حسين والروياني وغيرهم وقول النووي بل يستحب لهم الستر ذكره في مواضع من
الروضه اخرها في حد الزنا وهنا في الباب الاول من الشهادات واختلف كلامه في ذلك
وقد مر في اخر حد الزنا ● **قال** وان سال المدعي ان يحبسه حتى تثبت عدالتهم حبس
لان الظاهر العداله والاصل عدم الجرح وصحح هذا جماعه واقره النووي في التصحيح على الجزم
به ولان المدعي فعل ما عليه من احضار البينه والتعديل على الحاكم وقيل لا يحبس وصححه جماعه
لان الحبس عقوبه والاصل براءه المدعى منها وفي وجه لا يحبس ويطالب بكفيل وللمدعي ملازمته
على طلب الكفيل وعلى هذا اذا بعث القاضي معهما اعوانا لطلب الكفيل فاجرته على المدعي ولا
خلاف انه لا يحبس عند طلب البينه في حدود الله تعالى ولو كان المدعي دينا فالاصح انه
لا يستوفي وقيل يجب استيفاوه وتوقف نعم على الصحيح لو سال المدعي الحاكم ان يحجر عليهم في
المال المعاق تضييعه فالذي حكاه الامام عن الاكثرين انه لا يجاب ورجحه الامام لان الحجر
ضرر عظيم وقال القاضي حسين ان توهم القاضي ذلك منه بان عرف منه انه محتال وخلص اجابه
والا فلا قال ابن الرفعه والذي رايته في تعليق القاضي حسين انه يلزم الحاكم الحجر ان ساله
وان لم يساله ففي الوجوب وجهان وجه الوجوب انه حق الله تعالى فلا يتوقف على سواله
بالتعديل ولو كان المدعى به عينا فطلب المدعي الحيلوله بين المدعى عليه وبينها فالاصح
انه يجاب وقيل لا يجاب وقيل ان خيف هلاكها اجيب والا فلا كالعقار ولو كان المدعي
عبدا ادعى على سيده انه عتقه وطلب الحيلوله الى تعديل البينه اجيب ولو لم يطلب
العبد الحيلوله فهل للقاضي فعلها فيه خلاف والاصح نعم ان راى ذلك ولو كان المدعي امه
او زوجه ادعت الطلاق وجبت الحيلوله حتما ولو كان المدعي زوجيه امراه منعت من
الانتشار على الصحيح وقيل لا ● **قال** وان قال المدعي لي بينه غايبه فهو بالخيار ان شاء حلف
المدعى عليه وان شاء صبر حتى تحضر البينه ● لقوله عليه الصلاه والسلام شاهداك او يمينه رواه

مسلم وغيره

مسلم وغيره ولان البينه الغايبه كالمعدومه وليس للمدعى عليه الى حضور البينه بخلاف ما لو
كانت بينته في البلد فان له ملازمته الى حضورها ما دام مجلس الحكم في يومه باقيا فاذا انقضى
لم يكن ملازمته ما لم يشهد بوجود البينه قريبه فان شهدت المعرفه بوجود البينه فله
ملازمته ثلاثه ايام فقط قاله الماوردي وقال الروياني في البحر لا ملازمه عندنا الا بقدر
مجلس القاضي قال الغزالي وعليه اصطلح القضاه **قلت** ينبغي في زماننا العمل بقول الماوردي
لفساد الوقت من المدعى عليهم ومن سيره الشهود فلو اعتبر مجلس القاضي لادى الى ضياع حقوق
كثيره لا سيما اذا كان البلد متسعا والبينه متفرقه والقاضي محجور عليه في وقت خاص ضيق
والله اعلم **قال** وان اقام شاهدا واحدا وساله ان يحبسه حتى ياتي بالثاني ففيه قولان
وقيل ان كان في المال حبس قولا واحدا ● قوله وان اقام شاهدا واحدا يعني عدلا وسال يعني
سال المدعي القاضي ان يحبس المدعى عليه حتى ياتي بالثاني يعني وقال المدعي ان الشاهد في مكان
قريب كما ذكره الشافعي ففيه قولان احدهما انه يحبسه كما يحبسه اذا جهل عداله الشهود
والصحيح انه لا يحبسه لانه لم يات بتمام النصاب ويخالف ما اذا جهل عدالتهم لان البينه تم
عددها والظاهر عدالتها وقيل ان كان في المال حبس قولا واحدا لانه قال ابو اسحق المروزي
لان الشاهد الواحد حجه فيه والحلف ممكن قال الامام وقد يعارض بان الحلف ممكن فيقال
انت متمكن من الاثبات بيمينك فاحلف والا فخل عنه اما اذا قال ان الشاهد الثاني يتعذر
يتعذر حضوره في ثلاثه ايام فلا يحبس قطعا والله اعلم .. واعلم ان الثمره والغله الحادثتان
بعد شهاده الاول يكون للمدعي ان ارخ الشاهد الثاني شهادته بيوم شهاده الشاهد الاول
او قبله والا فلا يستحقه الا من حين شهاده الثاني كذا حكاه الرافعي قال ابن الرفعه ونسبه القاضي
حسين الى نص الشافعي **قال** وان علم الحاكم وجوب الحق فهل له ان يحكم بعلمه فيه
ثلاثه اقوال احدها يحكم والثاني لا يحكم والثالث يحكم في غير حدود الله تعالى وموجبها الزنا والسرقه
والمحاربه والشرب ● اذا علم الحاكم بالمشاهده وجوب الحق فهل له ان يحكم بعلمه على من تسوغ شهادته
عليه ولمن تسوغ شهادته له فيه ثلاثه اقوال احدها بعلمه واختاره المزني قال الربيع وكان
الشافعي يرى القضاء به ولا يبوح به لاجل قضاه السوء واحتج الاصحاب له بقوله تعالى فاحكم
بين الناس بالحق ولقوله عليه الصلاه والسلام لا يمنع احدكم هيبه الناس ان يقول في حق اذا
راه او سمعه رواه ابن عساكر وفيه غرابه ولانه اذا حكم بما يفيد الظن وهو شاهدان او شاهد
ويمين او عن اليد فبالعلم اولى وصحح في المهذب هذا والثاني لا يحكم لقوله عليه الصلاه والسلام
للحضرمي شاهداك او يمينه ليس لك الا ذاك ولانه لو كان علمه كشهاده اثنين لانعقد النكاح
به وحده واجاب القايلون بالاول بانه عليه الصلاه والسلام لم يكن يعلم الحق في قضيه الحضرمي
والمغلب في حضور شاهدي النكاح التعبد والثالث يحكم في غير حدود الله تعالى ويدخل في ذلك
الزكوات كما ذكره القاضي حسين ولا يحكم في حدود الله تعالى وهي حد الزنا والسرقه والحرابه
والشرب لانه مندوب الى سترها ودرءا بالشبهات وقد قال عليه الصلاه والسلام لهزال هلا
سترته بثوبك رواه ابو داود في قصه ماعز ورواه النساي ايضا وهزال النعم الها وتشديد

الذاي وقال الصديق رضي الله عنه لو رأيت رجلاً على حد لم آخذه به حتى تقوم البينة عندي
رواه الإمام أحمد في مسنده بسند صحيح وفيه ما حددته ولا دعوت له أحداً حتى يكون معي غيري
هذا إذا علم بالمشاهدة أما إذا علم به بالتواتر فإن قلنا إذا علم بالمشاهدة فهنا أولى وإلا فوجهان
والفرق أن المحذور في المشاهدة التهمة فإذا شاع الأمر زالت التهمة أما الحكم على من لا يشهد عليه أو
الحكم لمن لا يشهد له فهو ممتنع بلا خلاف وحاصل المذهب أنه يقضي بعلمه على الأظهر عند الجمهور فعلى
هذا يقضي في المال قطعاً وكذا في القصاص وحد القذف على الأظهر ولا يجوز في حدود الله تعالى
على المذهب قال في الروضة ولا يقضي بخلاف علمه بلا خلاف ولفظ المنهاج ولا يقضي بخلاف علمه
بالإجماع وهذه العبارة فيها قصور والصواب أن يعبر بقوله لا يقضي بما يعلم خلافه وبه عبر
الماوردي وغيره فإن من يقضي بشهادة شاهدين وهو لا يعلم صدقهما ولا كذبهما قاض بخلاف
علمه مع أن قضاءه نافذ بالإجماع واعلم أن القضاء بالعلم لا بد فيه من التصريح بالمستند
فيقول القاضي قد علمت أن عليك ما ادعاه وحكمت عليك بعلمي فإن اقتصر على أحدهما لم ينفذ
الحكم ذكره الماوردي والروياني ولذا قيده ابن الرفعة في الكفاية واقتصر في نقله على الماوردي
قال الإصطخري يتعين القضاء بالعلم في صور منها أن يقر شخص عند القاضي بالطلاق
الثلاث ثم يدعي زوجيتها ومنها أن يدعي أن فلاناً قتل أباه والقاضي يعلم أنه قتله غير
فلان ومنها أن يدعي أن هذه أمته ويصدقه الأمة وهو يعلم أنها ابنته وفي الحاوي
للماوردي إذا منعنا الحكم بالعلم فشهد عنده اثنان بما يعلم خلافه فهل يجوز له الحكم فيه الصحيح
لا للكذب والثاني نعم لأن الشهادة على هذا هي المعتبرة دون العلم وقول الشيخ فهل له أن
يحكم بعلمه يقتضي أن محل الخلاف فيما يعلمه بنفسه حتى لو ظن ظناً قوياً لا يقضي بلا خلاف صرح
به الإمام حتى قال الإمام لو انتهى فيما لا يعلمه إلى حد يحل له أن يشهد به فليس له أن يحكم وإن
كان يحل له أن يشهد وتبعه الغزالي وكلام غيرهما يخالف ذلك فإن الماوردي قال لو رأى رجلاً
يتصرف في دار مدة طويلة بلا معارضة فيحل له أن يشهد له بالملك كان للحاكم أن يحكم له به
وقيل لا يشهد وإن جاز للحاكم لأن للحاكم أن يجتهد بخلاف الشاهد وليس هذا الاستثناء على جواز
الحكم بالعلم وهو غير حاصل هنا قال ابن الرفعة ولذا ذكره البغوي والأئمة كما قال الرافعي أبهم
مثلوا القضاء بالعلم الذي هو محل الخلاف بما إذا ادعى عليه مالاً وقد رآه القاضي أقرضه إياه
أو سمعه أقر به قال الرافعي ومعلوم أن هذا لا يفيد اليقين بثبوت الحكم وقت القضاء فدل على
أن المراد بالعلم الظن قال ابن الرفعة ولما ذكره البغوي والرافعي فمستند القضاء فيه هو الإقرار
والإقرار الذي هو سبب وهما معلومان فإن مستند القضاء إليهما بخلاف التصرف في الدار ونحوها
فإنه يستند إلى معلوم ۞ واعلم أن قضيته إطلاق الشيخ طرد الخلاف سواء حصل العلم للقاضي
قبل الولاية أو بعدها وسواء كان في محل ولايته أو غيرها وبه صرح القاضي حسين والقاضي أبو
الطيب والرافعي وغيرهم ولو أقر شخص عند الحاكم في مجلس حكمه فالذي جزم به الرافعي أنه
يقضي عليه وإن منعنا القضاء بالعلم وكذا جزم به الفوراني والإمام لكن في وجه لا يقضي حتى يشهد

خلافه م

يخالف

الشاهد

شاهدان

شاهدان كيلا يصير حاكماً بعلمه نعم الخلاف مشهور فيما إذا أقر عند القاضي سراً أهل يحكم بعلمه
إذا منعنا القضاء بالعلم أم لا واعلم أيضاً أن إطلاق الشيخ يقتضي طرد الخلاف في كل شيء علمه
سواء في ذلك الجرح والتعديل وهذه طريقة ذكرها الماوردي وغيره والذي جزم به
العراقيون أنه يقضي بعلمه في الجرح والتعديل قال ابن الرفعة وظاهر كلام بعض المراوزة
حكاية الخلاف في التعديل فقط وعبارة الرافعي ولو عرف عدالة الشاهد فله أن يقضي بعلمه
ويغنيه علمه بها عن مراجعة المزكين وفيه وجه لقيام التهمة **قال** وإن سكت المدعى
عليه فلم يقر ولم ينكر قال له الحاكم إن أجبت وإلا جعلناك ناكلاً ● ولذا لو قال لا أقر ولا أنكر
وهذا إذا لم يكن به خرس ولا صمم **قال** ويستحب أن يكرر عليه ذلك ثلاثاً لاحتمال دهشته
أو غباوته ولذا يعرفه أن حكم النكول أن يستوفى الحق بيمين المدعي **قال** فإن أجاب وإلا
جعله ناكلاً ● **قوله** فإن أجاب يعني المدعى عليه إما بإقرار أو إنكار رتب عليه مقتضاه
وإن لم يقر ولم ينكر جعله ناكلاً فيقول قضيت عليك بالنكول أو يقول للمدعي احلف
فإذا حلف قضي له ووجه ذلك أنه لو أجاب فإما أن يقر أو ينكر إن أقر فقد نفذ حكم
القاضي للمدعي بما يقتضيه الإقرار وإن أنكر فقد وصل إنكاره بالنكول عن اليمين فقضي عليه
بما يجب على المنكر إذا نكل عن اليمين وحكمه أن يرد اليمين على المدعي فيحلف ويستحق أما من
به صمم أو خرس فإن فهمت إشارته فهو كالناطق وإلا قال الماوردي فهو كالغائب يجري
عليه حكمه واعلم أنه لا يقضي بالنكول بغير يمين إلا في مسائل تأتي إن شاء الله تعالى في
باب اليمين في الدعاوى **قال** وإن قال لي حساب وأريد أن أنظر فيه لم يلزم
المدعي إنظاره ● لأنه تأخير لحق المدعي وقال الهروي يمهل إلى آخر المجلس إن
شاء **قال** وإن قال برئت إليه مما يدعي أو قضيته فقد أقر بالحق ● باعتبار
الالتزام لأن البراءة والقضاء فرع ثبوت الحق ولهذا كان إقراراً **قال** ولا يقبل قوله
في البراءة والقضاء إلا ببينة ● لأن الحق إذا ثبت لا يسقط بقوله ولا يلزم إسقاطه بمثل ذلك إلا بالبينة
أنه أبرأه أو قضاه **قال** فإن قال لي بينة قريبة بالقضاء أو الإبراء أمهل ثلاثة أيام
وللمدعي ملازمته حتى يقيم ● أما إمهال الثلاث فلأنها مدة قريبة وقد لا تتيسر الإتيان
بالبينة في أقل منها وعن القاضي حسين لا يمهل أكثر من يوم **قلت** ينبغي أن يرجع في ذلك إلى رأي القاضي
العدل لأنه محل يحتاج فيه إلى فطنة لجواز التعنت في الثلاث والتضييق على المدعى عليه
بيوم والله أعلم وللمدعي ملازمة المدعى عليه حتى يقيم البينة لظهور حقه فلو أراد الدخول
إلى منزله دخل معه إن أذن له وإلا منعه من دخوله كذا حكاه الروياني انتهى **قلت** وما قاله
الروياني فيه نظر لجواز هربه فيضيع حق المدعي أو يتأخر والله أعلم **مسألة** ادعى على شخص
دين في الظاهر ولم يطالبه وله بينة على الإبراء فأراد أن يقيمها قال ابن الرفعة في التتمة
ما يقتضي الجزم بالجواز وسماع الدعوى والذي أورده الماوردي المنع والله أعلم **قال**
وإن لم يكن له بينة حلف المدعي أنه ما برئ إليه ولا اقتضاه واستحق ● وجه التحليف أنه يحتمل ما يدعيه

فاذا حلف انتفى الاحتمال وقوله واستحق يعني القبض ولو اقام المدعي بينة بالدين ولم يقض
القاضي بها بعد فقال المدعى عليه قضيته او برئت منه وطلب يمينه على ذلك اجيب فان
حكم له لم يحلفه على الاصح قلت ينبغي ان يكون الراجح في زماننا التحليف على القضا والبراه
لتساهل الشهود وقد يحلف المدعي على اليمين دون البينة وقد حزم القاضي حسين بذلك والله اعلم
قال الشافعي في الام يحلف بالله انه ما قضاه ولا شيا منه ولا قبض بامره ولا شي منه ولا احال به
ولا بشي منه ولا ابراه عنه ولا شي منه وانه ثابت له الى وقت يمينه قال ابو اسحق ان ادعى عليه
البراه بجهة خاصة حلف على نفي تلك وان ادعى عليه البراه مطلقا حلف على جميع هذه الاحوال
قال ابن الصباغ قال اصحابنا يمكنه جميع ذلك بان يحلف انه لم يبرا منه لانه قد لا يفعل ولو
احلفه ما برئت ذمته منه ولا شي منه او ما برئت ذمته من ذلك الحق كفاه وما قاله الشافعي
تاكيد واستحباب قال وان ادعى على ميت او غايب او صبي او مستتر في البلد وله بينه
سمعها الحاكم وحكم بها واحلف المدعي انه لم يبرا اليه منه ولا شي منه اذا حضر شخص عند القاضي
وادعى حقا على ميت يعني لا وارث له معين او غايب يعني في مسافه بعيده ولا وكيل له او صبي
يعني لا نايب له او مستتر في البلد وله بينه سمعها الحاكم اما في الميت والصبي فبالاجماع وفي
معناهما المجنون وكذا الاخرس الذي لا تفهم اشارته قاله في الاشراف واما في الغايب
والمستتر فبالقياس عليهما بجامع تعذر الجواب من المدعى عليه وجمع الشيخ هذه الصور
لان ابا حنيفة رضي الله عنه سلم صحه الدعوى على الميت والصبي ومنع في الغايب فذكر
الشيخ ذلك للقياس المختلف فيه على المتفق عليه واحتج الاصحاب بذلك بقوله فاحكم
بين الناس بالحق وما شهدت به البينه على الغايب والمستتر حق ولانا لو لم نسمع الدعوى
عليهما لاتخذ الناس الغيبه والاستتار ذريعة الى تضييع الحقوق واحتج الرافعي لذلك ايضا
بقوله عليه الصلاة والسلام لزوجه ابي سفيان خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف والحديث
قال وهو قضا على غايب وقام عليه عليه السلام بانها زوجته مقام البينه وقوله خذي
دليل على حكم الافتا والانتقال لا باس ونحو ذلك الحكم وما ذكره الرافعي من انه قضا حالفه في
باب نفقات الاقارب ورجح ثم انه فتوى قال ابن الرفعه والحق القاضي حسين بالغيبه
ما اذا حضر المجلس فهرب قبل ان يسمع الحاكم البينه او بعدها وقبل الحكم فانه يحكم عليه
قطعا قال النووي في شرح مسلم واستدل بهذا الحديث جماعات من اصحابنا وغيرهم على
جواز القضا على الغايب ولا يصح به الاستدلال لهذه المسله لان هذه القضيه كانت بمكه
وكان ابو سفيان بها وشرط القضا على الغايب ان يكون غايبا عن البلد او مستترا لا يقدر
عليه او متعززا ولم يكن هذا الشرط في ابي سفيان فلا يكون قضا على غايب بل هو افتا انتهى
وقول الشيخ وحلف المدعي يعني قبل الحكم ان كان هو المستحق وتعبد به الشيخ بان الحوار
لا يقتضي الترتيب وقوله انه لم يبرا اليه منه ولا شي منه احتياطا للمحكوم عليه وفي قول
لا يقضى على غايب وقيل غير ذلك والاصح ما ذكره الشيخ وهل اليمين واجبة ركن في القضا ام
مستحبه فيه خلاف والصحيح الوجوب وقيل تجب في حق الصبي والمجنون والميت قطعا والخلاف
في الغايب المستتر لانه لا يتوقع منهما انهما اذا سمعا ان يحسا مال السد نحو ويحلف في حق الغايب
والهارب عن المجلس ان ما يشهد به الشاهدان ثابت عليه الى وقتنا هذا وقال الماوردي اوما

جمع

فعل

مستتر

الصور

يحري

بحري ان حقه هو الثابت عليه وعباره الامام والقاضي حسين قرينه من عباره الشافعي
المتقدمه قرينا وفي المحرر يحلفه انه ثابت في ذمته وفي الروضه يجوز ان يقتصر فيحلفه
على ثبوت العوض في ذمته ووجوب تسليمه اليه واعلم ان القاضي ان يحكم على الغايب
بشاهد ويمين لكن لا بد من يمينين على الصحيح الواحد لتكميل البينه والاخرى للاحتياط
وقيل يكفي يمين واحد للامام الحجه باليمين اما اذا كان للميت وارث معين فالتحليف موقوف
على طلبه ولو كانت الغيبه قريبه فالاصح يجوز القضا عليه وسماع البينه دون
احضاره والاصح في حد القريبه انها مسافه العدوى ولو كان للغايب وكيل لم يحتج المدعي
الى اليمين مع البينه وكان القضا صحيحا بلا خلاف وادعى فيه الاجماع ولو قال المدعى
لشخص انت وكيل فلان الغايب وانا ادعي عليك واقيم البينه في وجهك فقال لا اعلم
اني وكيل فهل للمدعي ان يقيم بينه انه وكيل عند الانكار فيه خلاف والصحيح لا لان
الوكاله حقه فليف يقام البينه قبل دعواه انه وكيل ولو وكل المدعي وكيلا في الدعوى
على الغايب فان كان المدعي حاضر فهو الحالف وان كان غايبا حكم من غير يمين لان الوكيل
لا يمكن تحليفه وفي التاخير الى حضور الموكل اضرار ولو قال المدعى عليه الحاضر ان موكلك
الغايب ابراني او استوفي فلا يكون منه تسليم ما قامت به البينه ما لم يحلف موكلك لم يمكن
من ذلك بل عليه تسليم الحق ثم يثبت الابرا من بعد ان كانت له حجه وكذا لو ادعى ولي الصبي
دينا فقال المدعى عليه انه اتلف على جنس ما يدعيه فقدر دينه لم ينفعه بل عليه اداما
اثبته الولي ثم اذا بلغ الصبي حلفه ولو قال المدعى عليه في مسله الوكيل ابراني موكلك
الغايب فاحلف انك لا تعلم ذلك قال الشيخ ابو حامد له تحليفه على نفي العلم وغيره من الاصحاب
من خالفه ولا يحلف الوكيل واعلم ان كيفيه الدعوى على الغايب المتفق عليها ان يقول
لي على فلان الغايب كذا ويذكر ما هو معتبر في الدعوى على الحاضر من جنس الدين وقدره
وصفته ويقول وهو منكر ولي بينه فان لم يكن له بينه لم تسمع دعواه شيا فلو قال انه
مقر لم تسمع دعواه لان البينه لا تقام على مقر فلو سكت عن الانكار والاقرار سمعت على الصحيح
قال القفال وهذا اذا اراد اقامه البينه ان يكتب له القاضي بذلك الى حاكم بلد الغايب
اما اذا كان للغايب مال واراد اقامه البينه ليوفيه القاضي منه سمعت بينته ويوفيه
سوا قال هو مقر او منكر او لا ادري اهو مقر او منكر واذا وفى ولا يطالب المدعي بكفيل على
الاصح لان الاصل عدم المانع وهل للقاضي ان ينصب مسخرا لسماع الدعوى على الغايب ينكر فيقام
البينه بعد انكاره الذي في المهذب وغيره لا وصححه النووي في اصل المنهاج لاحتمال ان يكون الغايب
مقرا فلا يكون انكار المسخر كذبا وقال الرافعي وقضيه هذا التوجيه انه لا يجوز نصبه لكن الذي ذكره
العبادي وغيره ان القاضي بالخيار بين ان ينصبه او لا ينصبه والله اعلم قال فاذا قدم الغايب
او بلغ الصبي فهو على حجته يعني في القدح في البينه بالجرح او بمعارضه بينه تقدمها على
الابرا او على القضا ونحو ذلك كما لو كان حاضرا فان في ذلك من دفع الظلم عن نفسه ثم ان كان عارفا بذلك
فان رضا الحاكم عرفه وان شا سكت وان كان يجهل ذلك عرفه الحاكم ذلك واعلم ان اطلاق الشيخ يقتضي
ان الغايب على حجته وان لم يشترط القاضي ذلك في الحكم ان الغايب على حجته لبلا يعتضي اطلاق

وقال الماوردي يشترط القاضي في الحكم انه

الحكم عليه ابطال حجته **قال** وان ادعى على ظاهر في البلد غايب عن المجلس وله بينة فقد قيل
تسمع البينة عليه ويحكم وقيل لا تسمع • وجه السماع قياسا على الغايب عن البلد تعلقا بهذا يحلفه
كما مر وقيل لا تسمع وهو الاصح لانه يمكن سواله بلا مشقة فاشبه الغايب عن المجلس وفي وجه
تسمع البينة ولا يحكم الا بحضوره لاحتمال ابدا مطعن بخلاف الغايب لما في انتظاره من الطول **قال**
ومن استعدى الحاكم على خصم في البلد احضره فان امتنع استشهد عليه شاهدين انه ممتنع
ثم تقدم الى صاحب الشرطة ليحضره • اذا استعدى شخص الحاكم على خصم في البلد احضره
يعني وجوبا سوا علم ان بينهما معاملة ام لا لانه اذا لم يحضر ادى ذلك الى ابطال الحقوق وسوا
كان من اهل الصيانات ام لا وسوا اخشي من سخطه عليه ام لا كتب معاوية الى عايشة رضي
الله عنهما ان اكتبي الي كتابا توصيني فيه ولا تكثري علي فكتبت سلام الله عليك اما بعد فاني
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من التمس رضى الله بسخط الناس كفاه الله مونة الناس
ومن التمس رضى الناس بسخط الله وكله الله الى الناس والسلام عليك رواه الترمذي وذكر ابن
حبان في صحيحه نحوه وقال عليه الصلاة والسلام من اسخط الله في رضى الناس سخط الله عليه
واسخط عليه من ارضاه في سخطه ومن ارضى الله في سخط الناس رضي الله عنه وارضى عنه
من اسخطه في رضاه حتى يزينه ويزين قوله وعمله في عينه رواه الطبراني من رواية
ابن عباس بسند جيد قوي وقال عليه الصلاة والسلام من ارضا سلطانا بما يسخط ربه
خرج من دين الله رواه الحاكم من رواية جابر وقال تفرد به علاق ابن مسلم عن جابر قال المنذري
والرواة اليه كلهم ثقات وعن ابن سريج ان كان من اهل الصيانات لم يحضره الى المجلس ويستدعيه
الى بيته ويحكم بينهما وقيل ان فهم انه يريد تبذيله وهو من اهل الصيانات لم تسمع الدعوى
عليه ويحلفه كالمخدرة والصحيح الاول ويلزم المطلوب الاجابة لقوله تعالى انما كان قول
المومنين اذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم ان يقولوا سمعنا واطعنا قال الامام والجاب الحضور
انما هو لاجابة القاضي حتى لو طلبه الخصم دون القاضي لزمه اذا الحق دون الحضور وذكر
الماوردي نحوه فان امتنع يعني بلا عذر استشهد عليه يعني الخصم شاهدين انه ممتنع ثم يتقدم
يعني امر القاضي بعد شهادة الشاهدين عند القاضي الى صاحب الشرطة بضم الشين واسكان
الراء وهو والي الحرب وسموا بذلك لان لهم علامات يعرفون بها قاله الاصمعي وغيره ومنه
اشراط الساعة اي علاماتها ليحضره توصلا الى تخليص الحق ولو امتنع بعد ارسال العون
واخبر العون بذلك قبل قوله بلا بينة قاله الماوردي **قلت** لا ينبغي قبوله في زماننا
لعدم الوثوق بالعون والله اعلم وفي تعليق البندنيجي والكافي ان القاضي يبعث الختم اولا فان
امتنع بعث العون فان امتنع بعث شاهدين عدلين يشهدان على امتناعه فان امتنع
استعان بالسلطان والعزه والحالة هذه على الممتنع على الاصح لتعديه بالامتناع وقيل
على الطالب واذا احضر الممتنع عزره القاضي ان راى ذلك اما اذا امتنع لمرض يسوغ شهادة
الفرع فمعذور فيبعث القاضي اليه من يحكم بينهما او يوكل فان لزمه يمين انبعث اليه من
يحلفه ولو اختفى بعث القاضي مناديا على باب داره انه لم يحضر الى ثلاث تسمر باب داره

ان ضربه

او نختم

او نختم عليه فان لم يحضر بعد الثلاث وسال المدعي التسمير او الختم اجابه وينبغي ان يتقرر
عنده ان الدار داره واذا عرف له موضع قال ابن القاص بعث القاضي جماعة من النسوة
والصبيان والخصيان يهجموا عليه فاذا امتنع احضاره بعد هذا كله قال الماوردي
فهل امتناعه من الحضور كنكوله فيه وجهان اشبههما نعم بعد النداء على بابه بتبليغ
الدعوى واعلامه بانه يحكم عليه بالنكول ثم تسمع الدعوى مجردة ويعيد النداء على بابه
فان لم يات حكم بنكوله وحلف المدعي وحكم له ان حلف **قال** وان استعدى على
غايب عن البلد في موضع لا حاكم فيه كتب الى رجل من اهل الستر ليتوسط بينهما فان لم
يكن احدهما لم يحضره حتى يحقق المدعي دعواه فاذا احقق الدعوى احضره • اذا استعدى
شخص الحاكم على غايب عن البلد في موضع لا حاكم فيه والموضع من عمله ولا نايب للقاضي
الى رجل من اهل الستر بفتح السين معناه من اهل الخير والمروة والعقل قاله النووي
وقال ابن الرفعة ويشترط صلاحيته للقضا وتبع في ذلك ابن يونس وفي الجيلي كتب الى
رجل يصلح للقضا او التوسط بينهما وبالجملة فشرط صلاحه غير معتبر والمراد رجل من
وجوه اهل القرية الذي يحصل بتوسطه بينهما الاذعان لانه اسهل على الخصمين فان
لم يكن احدهما لم يحضره حتى يحقق المدعي دعواه لانه يجوز ان يكون ما يدعيه ليس بحق عنده
كالشفعة للجار وقيمة الخنزير للنصراني وثمن الكلب فلا تحلفه مشقة الحضور بما لا يقتضي به
ويخالف الحاضر في البلد حيث قلنا انه يحضر قبل تحقيق الدعوى لانه لا مشقة عليه في الحضور
قال في الاشراف ولا يستقصي في تحقيق الدعوى **قلت** ينبغي للقاضي في الحاضر ان
ينزوي في امره قبل احضاره ان كان ممن يتأذى بالحضور لا سيما اذا كان من اهل الصيانة
والتعفف وقد سمعنا من يتبجح باحضار بعض من هو في صفته ونال طلبته واهنته وجرجرته
وحصل له التشفي بهذا القدر والله اعلمه وقول **الشيخ** فاذا احقق الدعوى احضره يعني
الغايب لئلا يتخذ الناس الغيبة ذريعة الى ابطال الحقوق وظاهر كلام الشيخ انه لا فرق
بين ان يقرب مكانه او يبعد وهو كذلك عند العراقيين ونقل الماوردي عن البصريين وقيل
ان كان في مسافة العدوى احضره وان كان فوقها لم يحضره قال الرافعي وهو الاظهر عند الامام
ورجح في المحرر وصحح في المنهاج • وقول **الشيخ** لا حاكم فيه يفهم انه اذا كان فيه حاكم انه لا يحضره
وهو الاصح نعم تسمع البينة ويكتب الى قاضي البلد وقيل يجب احضاره وقيل يتخير ولو كان الغايب
في غير ولاية القاضي لم يحضره لانه غير ما دون له في ذلك نعم قال الماوردي له ان يسمع الدعوى
والبينة ليكاتب بذلك قاضي بلد الغايب اما سماع البينة والحكم بالبينة **قال**
وان استعدى على امراة غير برزة لم يكلف الحضور بل توكل فان وجب عليها اليمين انفذ اليها من
يحلفها • اذا استعدى شخص الحاكم على امراة غير برزة وهي المخدرة التي لا تبرز للرجال لم يكلف
الحضور لان مشقة ابطال الخدر اعظم من مشقة المرض عند اهل الصيانة فان وجب عليها اليمين
لانقضا الدعوى انفذ اليها من يحلفها لقوله عليه الصلاة والسلام واغد يا انيس على امراة هذا
فان اعترفت فارجمها الحديث بعث عليه الصلاة والسلام اليها ولم يكلفها الحضور والحديث في الصحيحين
وقد مر في باب حد الزنا وهذا اذا لم يكن في اليمين تغليظ بالمكان فان كان ففيه وجهان احدهما يسقط

هذه صح

بلد

التغليظ وبه جزم الماوردي والصحيح انها تحضر الا اذا كانت حايضا فتحلف على باب المسجد كذا
اطلق النووي التصحيح في الروضه في باب اليمين مع انه صحح ان التغليظ بالمكان مستحب وهو
مشكل ولهذا قال ابن الرفعه في باب الدعاوي اما اذا قلنا التغليظ مستحب لم تكلف
الخروج قطعا وخص الوجهين بان التغليظ واجب اما اذا استعداه على امراه برزه قال
في المهذب فهي كالرجل للخروج في الحاجات قال ابن الرفعه وبه قال ابو الطيب وغيره
وفي الرافعي لو استعدي على امراه خارجه عن البلد فهل عليه ان يحضرها فيه وجهان والاصح
نعم بشرط امن الطريق وخروجها مع نسوه ثقات او بعث محرما على الاصح في الكل كالحج فيه
ما المخدره فالجواب قال في التهذيب التي لا تخرج لحوايجها ولا الى الولايم ولا الى الحمام نهارا
وكلام ابن الصباغ نحوه قال ابن ابي الدم الاولى رد ذلك الى العرف وللاصحاب فيه كلام
منتشر والذي قاله الرافعي ان من لا تخرج الا لضروره مخدره وفيمن لا تخرج الا نادرا
لعزاو زياره او حمام وجهان اشبههما انها مخدره ولفظ الروضه انها مخدره ايضا على الصحيح
ولو اختلفا في التخدير ففي فتاوى القاضي حسين عليها اقامه البينه به ويمهل لاقامتها
وفي الحاوي للماوردي ان كان الاغلب على نساء قومها التخدير صدقت بيمينها والا
صدق الخصم بيمينه ولو لازمنا البرزه التخدر فهي كالفاسق يتوب ولا بد من مضي
مده في قول وفي اخر بنفسها قاله القاضي حسين في فتاويه قال واذا حكم على غايب
فساله المدعي ان يكتب قاضي البلد الذي فيه الخصم بما حكم عنده لينفذه كتب له • اذا حكم القاضي
على غايب يعني بشهاده شاهدين او باقرار المدعى عليه او بنكوله او يمين المدعي والمحكوم به حق
مالي في ذمته او قصاص وجوزنا القضا به على الغايب وهو الصحيح او عقار في يده فساله
المدعي ان يكتب الى قاضي البلد الذي فيه الخصم بما حكم به عنده لينفذه كتب اليه بالاجماع
لان بالناس حاجه الى ذلك واحتج في المهذب لذلك بانه عليه الصلاه والسلام كتب الى
الضحاك ابن سفيان بان ورث امراه اشيم الضبابي من ديه زوجها رواه الضحاك ابن سفيان
وقوله الضحاك بن سفيان هو الصواب وذكره في المهذب في باب استيفا القصاص من ابضا
عن الضحاك بن قيس فليتعرف ذلك وقد ذكرت الحديث وما يتعلق به في اول باب العفو عن
القصاص ثم لا فرق في جواز الكتابه هنا بين ان يكون بين البلدين مسافه القصر او اقل بل
لو تجاورنا جاز بل لو كان لكل جانب من البلد قاض والخصم في اخرهما كتب الى حاكمه قاضي الجانب
الاخر لان حكمه لزم فلزم كل واحد تنفيذه بخلاف ما لو ثبت عنده ولم يحكم حيث
يفصل بين قرب المسافه وبعدها كما ياتي لان مع قرب المسافه يسهل احضار الشهود وقال
الرافعي ورايت في نسختين من امالي السرخسي عكس هذا وهو قبول كتاب السماع مطلقا
وعدم قبول كتاب الحكم مع القرب فهو غلط من ناسخ او ناقل وليس وجها اخر ولا فرق
بين ان يكتب قاضي مصر الى قاضي قريه او بالعكس او قاضي الاصل الى الفرع او بالعكس وقال
ابن ابي الدم ان الكتابه تجب على وجه وصوره الكتاب بالمحاكمه وبذكر التاريخ ويرفع في نسب
القاضي المكتوب اليه ويرفع في نسب المدعي بما يسمعه اللبس ولذا نذكر حلاه وذكرها هنا

واجب

واجب لان العول عليها ويذكر البينه ويرفع في نسبهما ويذكر ما يتعين به الالتباس وفي الكتاب
امور اخر واداب تراجع من الكتب قال وان ثبت عنده ولم يحكم فسال المدعي ان يكتب
الى قاضي البلد الذي فيه الخصم بما ثبت عنده ليحكم عليه نظرت فان كان بينهما مسافه لا تقصر فيها
الصلاه لم يكتب وان كان بينهما مسافه تقصر فيها الصلاه كتب واذا كتب احضر شاهدين ممن
يروح الى ذلك البلد ويقرا الكتاب عليهما او يقرا عليه وهو يسمع ثم يقول لهما اشهدا علي اني
كتبت الى فلان بن فلان بما سمعتما في هذا الكتاب فاذا وصل قرا الكتاب على المكتوب عليه
وقالا نشهد ان هذا الكتاب قراه علينا فلان ابن فلان وسمعناه واشهدنا انه كتب اليك بما فيه
وان قالا نشهد انه كتب اليك بهذا ولم يقرا لم يجز • اذا ثبت عند الحاكم ما ادعي به على الغايب
بدون علمه ولم يحكم به فسال المدعي القاضي ان يكتب الى قاضي البلد الذي فيه الخصم بما ثبت
عنده ليحكم عليه نظر فان كان بينهما لا تقصر فيها الصلاه لم يكتب لان القاضي الكاتب فيما يحمل
شهود الكتاب كشاهد الاصل والشهود الذين يشهدون بما في الكتاب كشهود الفرع وشاهد
الفرع لا يقبل مع قرب شاهد الاصل وان كان بينهما مسافه تقصر فيها الصلاه كتب لفقد
ما ذكرناه كذا ذكره الشيخ وقيل يكتب ان كان فوق مسافه العدوى وهذا هو الصحيح على
مقتضى كلام الشيخ والروضه قال ابن الرفعه وغيرهما لانهم جعلوا ذلك كمسافه شهود الاصل
المسوغه لقبول شهود الاصل والفرع فيها القبول فيما فوق مسافه العدوى ومسافه
العدوى هي التي يتمكن المبكر اليها من الرجوع الى مسكنه ليلا كما ذكره الرافعي وهذا المعنى هو
الصحيح في المحرر وتبعه في المنهاج وهل ياخذ المكتوب اليه بتعديل الكاتب ام له البحث
واعاده التعديل قال الرافعي لفظ الغزالي يقتضي الثاني والقياس الاول قال النووي هذا
الذي جعله الرافعي القياس هو الصواب والله اعلم قلت قد كثر في زماننا التساهل في القضاه
في امر الشهود بل يتحقق القاضي فسق الشهود ويقبلهم فالوجه في زماننا ان على القاضي المكتوب
اليه البحث مطلقا عن ذلك والله اعلم وكيفيه سماع البينه معما مر ويشهد بكذا
فلان وفلان وثبت عندي ولا يقول حكمت به وقال الشيخ ابو حامد ولا يقول ثبت
عندي ايضا وهو بناه على مذهبه ان الثبوت حكم وكلام الامام يوافقه في كون الثبوت
حكما لكن الاصح وقول الاكثرين انه ليس حكما ونص عليه الشافعي لان الحكم هو الالزام وليس
الثبوت الزاما وتسميه الشهود هنا واجبه صرح به القاضي حسين والامام والعراقي
قال الرافعي والقياس انها لا تجب كما لو كتب بالحكم وهو المفهوم من كلام البغوي وغيره والله اعلم
مسله اذا قال القاضي صح مورد هذا الكتاب عندي وقبلته فتوقف فيه والزمه العمل
بموجبه فهل هو حكم قال ابن الرفعه قال ابو سعيد الهروي سيل عن ذلك باصبهان
فقلت يراجع القاضي فان اراد به الحكم كان حكما فان تعذر مراجعته فان كان في عرف
الحكام حكما فهو حكم ثم استقر راي على انه ليس بحكم لاحتمال اراده تصحيح الكتاب واثبات
الحجه والله اعلم وقول الشيخ واذا كتب الكتاب احضر شاهدين يعني عدلين ذكرين ممن يروح
الى ذلك البلد ويقرا عليهما الكتاب او يقرا عليه وهو يسمع خشيه ان يحرف منه شي وان

الحالة الثانية قراءة الشاهدين او غيرهما **قلت** بشرط عدالة القاري
لجواز ان يقرا غير ما في الكتاب ويحصل للقاضي شغله فيود بان ما سمعنا الان
الاعتماد عليهما ولهذا لو عدم الكتاب وشهدا بمضمونه قبلت شهادتهما وقضي
بها والله اعلم ولو استشهد رجلا وامراتان لم يكف على الصحيح وقيل ان تعلقت الحكومة
بمال كفى ثم يقول لهما اشهدا علي اني كتبت الى فلان ابن فلان بما سمعتما في هذا الكتاب
لان مثل ذلك يصح التحمل فلو قال هذا كتابي الى فلان ابن فلان ولم يقل اشهدا علي بما فيه
فمفهوم كلام الشيخ انه لا يكفي وهو الراجح والذي جزم به ابن الصباغ والقاضي ابو
الطيب وغيرهما كما قاله ابن الرفعة يكفي وفي وجه يكفي بمجرد القراءة عليهما ونسب
الى الاصطخري انه لو لم يشهد احدا وكان القاضي المكتوب اليه يعرف خطه وختمه
وانفصلت به ثقته جاز لانه عليه الصلاة والسلام كانت كتبه مقبولة من غير شهادة
ووصف بان من كان يحمل كتبه الشريفة يشهد بها او هي كالاخبار لعموم حكمها
ولو ثبت الحق عند القاضي وعلمه فكتب به الى غيره ليحكم به وجوزنا القضا بالعلم ففي
العمدة والبحر منع القضا لانه شاهد والشهادة لا تحصل بالكتابة وقيل يجوز لان
اخباره عن علم اخبار عن قيام حجة كاخباره عن البينة **وقول** الشيخ فاذا وصلا يعني
غير مزايلين ما في الكتاب قرأ يعني الشاهدين الكتاب على القاضي المكتوب اليه
وقالا نشهد ان هذا الكتاب قراه علينا فلان ابن فلان وسمعناه واشهدنا انه كتب
اليك بما فيه لان ذلك هو الذي تحملاه **وقوله** وقالا نشهد يفهم انهما لو اتيا بلفظ
الخبر لا يكفي قال الماوردي ولا يكفي في ذلك لفظ الخبر ولذا قال القاضي ابو الطيب
وابن الصباغ قال ابن الرفعة وغيرهما كما لو اقتصرا على قولهما هذا كتاب فلان
فانه لا يكفي قال القاضي ابو الطيب ويجب ان يقولا واشهدنا في مجلس حكمه لان
قوله لا ينفذ الا فيه ولو شكا في شي مما في الكتاب لم يصح اداؤهما ولو ورد على المكتوب
اليه في غير عمله لم يقبله ولا يفضه ولا يسمع الشهادة واعتبر الماوردي وصول
الكتاب الى القاضي بحضورهما اما بتسليمهما الكتاب اليه او بتسليم الطالب بحضرتهما
والا لم يصح الادا واعتبر الهروي في الاشراف ان يقول اشهد اني اعرف فلان القاضي
بعينه ونسبه وانه قاض بموضع كذا وانه جائز القضا **وقول** الشيخ ولو قالا لا نشهد
انه كتب اليك بهذا او لم يقرا يعني الكتاب وكان الكاتب قد قراه عليهما لم يحكم قوله
وان كان مختوما لانه ربما زور عليهما والمقصود ما في الكتاب وهو مجهول عند القاضي
والشهادة بما يجهله القاضي لا تسمع هذا ما نص عليه الشافعي واذا تمت الشهادة عند القاضي
المكتوب اليه احتاج في انفاذ حكم الكتاب الى ثبوت عدالة الشاهدين الذين شهدا بالكتاب
عنده ولا يكفي تعديل الكاتب لهما في كتابه على الاصح خلافا للقفال لان في ذلك قبول
شهادة الانسان بعدالة نفسه وهو ممتنع ولو اراد الشاهدان ان يمسكا الكتاب ويشهدا
بمضمونه قال الماوردي ان كان قد انمحى او معظمه لم يلزمهما ابطاله وان بقي ما فيه او معظمه

حطه

حزم

حزم امساكه ولا يمنع ذلك من صحة الشهادة **قال** وان مات القاضي الكاتب او عزل
او مات المكتوب اليه او عزل وولي غيره حمل الكتاب اليه وعمل به ش اذا مات القاضي
الكاتب او عزل يعني والمكتوب اليه ليس نائبا عنه جاز للقاضي المكتوب اليه العمل به
لانه ان كان الكتاب بما حكم به وجب على كل من بلغه ان ينفذه في كل حال وان كان
الكتاب بما ثبت عنده فالكاتب كشاهد الاصل وشهود الكتاب كشهود الفرع وان
مات المكتوب اليه او عزل وولي غيره حمل اليه وعمل به لان المعول على ما حفظه شهود
الكتاب وتحملوه ومن تحمل شهادة وجب على ذلك ان يحكم بشهادته هذا هو المذهب وبه
جزم جماعة منهم الرافعي وفي وجه لا يجوز له قبول كتاب غيره كالشهادة عند المعزول
لا يحكم بها المولى والله اعلم ولو مات الكاتب او عزل او عزل وولي غيره فهل له العمل بما في
الكتاب قال الروياني والماوردي في البحر والحاوي ان تضمن الكتاب سماع بينة دون
الحكم بقبولها لم يحكم بالثاني حتى يستانف الشهادة ولذا لو تضمن سماع البينة والحكم بالقبول
دون الزام الحق وكان من شهد عند الكاتب موجودا لانه كشاهد الاصل وان كان ميتا
او غائبا فله ان يحكم وان تضمن الحكم والالزام نفذه الثاني ولو سمع القاضي بينة ثم عزل
ثم ولي ثانيا لم يحكم حتى يستعيد البينة جزم به الامام وغيره والرافعي وفيه وجه انه
لا يحتاج الى استعادتها ولو سمع البينة ثم خرج قبل الحكم عن محل ولايته ثم عاد اليه
فالاصح انه يحكم بالاستعادة وفيه وجه اما اذا كان القاضي المكتوب اليه نائبا عن القاضي
الكاتب فينبني على ان نائب القاضي هل ينعزل بموت القاضي او بعزله وفيه طرق حاصلها
اوجه احدها ينعزل كالوكيل والثاني لا ينعزل لانه نصبه لحق المسلمين لا في مصلحة نفسه
معه كالامام مع القضاة فانهم لا ينعزلون بموت الامام ولا بعزله والثالث ان استخلف
باذن الامام لم ينعزل خليفته والا انعزل والرابع ان ولي قاضي القضاة لم ينعزل نائبه
والا انعزل والذي صححه الرافعي والنووي انه ان استخلف بلا اذن انعزل وان كان بالاذن
فان قال الامام استخلف عني لم ينعزل وان قال عنك او اطلق انعزل وهذا كله اذا
استخلف للحكم فلو كان مستخلفا في سماع شهادة او امر خاص انعزل قطعا واما المستخلف
على الايتام والوقوف فالاصح انه لا ينعزل وبه جزم الروياني في البحر والماوردي في الحاوي
كالقيم من جهة الواقف والله اعلم **فصل** من ولاه الامام الاعظم قاضيا لا ينعزل بموت الامام
ولا بانعزال الامام على المذهب وادعى القاضي ابو الطيب وغيره نفي الخلاف فيه لانه لو انعزل
لعم الضرر جميع الناس بخلاف القاضي وهل للامام عزل القاضي فيه خلاف منتشر وتفاصيل
للاصحاب ملخصها ان ظهر منه خلل فللامام عزله وان لم يظهر فان لم يكن من يصلح لم ينفذ
عزله وان كان هناك من هو افضل جاز وان كان مثله او دونه قال الامام فان كان في عزله
به مصلحة جاز والا لم يجز واذا لم يجز ففي نفوذه وجهان قال الرافعي اشبههما النفوذ وعبارة
الروضة نفذ على الاصح انتهى وفي تعليق القاضي حسين ان عزله بالاصلح منه انعزل او بدونه فلا على

المذهب او بمثله فوجهان ولو اخبر الامام ان القاضي مات فولى غيره ثم بان حيا لم
ينعزل قاله القفال وفي الرافعي لو اخبر الامام بموت القاضي او فسقه فولى قاضيا ثم
بان خلافه لم يقدح في تولية الثاني وللقاضي عزل نفسه جزم به الرافعي تبعا للامام
قال ابن الرفعة وغيره كالوكيل وفي الحاوي للماوردي انه لا ينعزل لانه لم يول نفسه
فلم يجز ان يعزلها وحكى ابن ابي الدم انه ان تعين عليه لا ينعزل والا فوجهان الصحيح انه
ينعزل ثم حيث يجوز عزل القاضي فلا ينعزل قبل بلوغ الخبر على المذهب لعظم الضرر في رد
اقضيته بخلاف الوكيل ولانه ناظر لغير المولي ولهذا لا ينعزل بعزل الامام ومحله
اذا عزله لفظا او كتب اليه اني عزلتك اما اذا كتب اذا اتاك كتابي فانت معزول
لم ينعزل قبل اتيان الكتاب وان كتب اذا قرات كتابي فانت معزول لم ينعزل قبل القراءة
فان قراه بنفسه انعزل وكذا ان قرئ عليه على الاصح لان الغرض اعلامه وفي نظيره من
من الطلاق لا يقع على الاصح لانه علقه بقراءتها قلت ينبغي ان يكون فيمن يحسن القراءة
والا فيقع للقرينة العرفية والله اعلم قال وان فسق الكاتب فان كان
فيما ثبت عنده ولم يحكم بطل كتابه وان كان فيما حكم فيه لم يبطل اذا فسق الكاتب يعني
قبل عمل المكتوب اليه بالكتاب فان كان فيما ثبت عنده ولم يحكم بطل كتابه لانه كشهادة
الاصل وشاهد الاصل اذا فسق قبل الحكم لم يحكم بشهادة شاهد الفرع وان كان فيما
حكم به لم يبطل لان الحكم لا يبطل بالفسق الحادث وتسال عن الفرق بين هذا وبين
فسق الشاهد بعد الحكم فان فيه طريقين احدهما لا ينقض والثانية فيه قولان
قال في الروضة اذا جن القاضي او اغمي عليه او عمي او خرج عن اهلية الضبط والاجتهاد
لغفلة او نسيان لم ينفذ حكمه وكذا لو فسق على الاصح فلو زالت هذه الاحوال فمع عود
ولايته من غير تولية مستانفة وجهان والاصح لا يعود وقطع السرخسي بعودها
في صورة الاغماء والله اعلم قلت وتصحيح الانعزال بالفسق مناف لما تقدم من ان
ذا الشوكة اذا ولي فاسقا نفذت احكامه قال واذا وصل الكتاب فحضر الخصم فقال
لست فلان ابن فلان فالقول قوله مع يمينه فان اقام المدعي بينة انه فلان ابن فلان فقال
انا فلان ابن فلان الا اني غير المحكوم عليه لم يقبل قوله حتى يقيم بينة ان له من يشاركه في جميع
ما وصفه في الكتاب اذا احضر الكتاب يعني الموصوف فيما تقدم وحضر وقال يعني
بعد الدعوى عليه وانكاره الحق واقامة البينة بما في الكتاب لست فلان ابن فلان
المذكور في الكتاب وليس معروفا بذلك فالقول قوله مع يمينه لان الاصل ان لا مطالبة
عليه ولانه اخبر بنفسه ولان الاصل فراغ ذمته فان نكل حلف المدعي وحكم له فان امتنع
من الحلف على نفي الاسم واراد الحلف على نفي الاستحقاق قال المصنف لا يكتفى منه بذلك
كما لو ادعي عليه الاستحقاق وكان القرض فلم يتعرض لها وحلف لا يلزمه شيء فانه يقبل منه قال
الامام وهذا خطا عندي وجزم الغزالي في الوجيز بانه لا يحلف لذلك وصححه ابن يونس
دون ان مسالة القرض فيما نحن فيه ان يجيب بانه ان لم يقترض ثم يدوم على نفي الاستحقاق

فانه لا

١٢٢

فائدة لايجاب كما ياتي ان شاء الله تعالى اما اذا كان الحكم معروفا بهذا الاسم حكم عليه ولا
يقبل منه قاله الماوردي فان اقام المدعي بينة حيث قلنا القول قوله انه فلان ابن فلان
فقال يعني المدعى عليه انا فلان ابن فلان الا اني غير المحكوم عليه لم يقبل قوله لان الاصل
عدم مشارك له فلم يقبل قوله حتى يقيم بينة ان له من يشاركه في جميع ما وصف
في الكتاب ان لم يكن المشار اليه يعرف بذلك كما قاله الماوردي لحصول الاشتباه حينئذ
لان الحكم والحالة هذه يصير محتملا للمدعى عليه ومشاركه في الاسم وحينئذ فان في المحكوم
له بينة تميز بينهما احكم له والا كتب له الى القاضي الكاتب بالاشكال ليطلب من شهوده مزيد صفة
تميزه فان وجدها القاضي الكاتب كتب بها والا وقف حتى ينكشف الحال ولو كان من اقام
البينة على مشاركته له ميتا نظر ان لم يعاصر الحي فلا اثر لهذه المشاركة وان عاصره قال
البندنيجي وانكر ان يكون عامله فان مات بعد الحكم فالاشكال واقع او قبله فكذلك على الاصح
ووجه الزام الحي ان مطلق الحكم ينصرف اليه ظاهرا له ولو اقر المحكوم عليه الا انه طلب يمين
المدعي على عدم القبض او على البراءة لم يجب لان القاضي الكاتب قد حلفه وفي التهذيب في مثله
دعوى البراءة انه يحلفه ولو طلب بينة على عدالة شهوده او على ان لا عداوة بينه وبينهم
لم يجبه قلت ينبغي في زماننا اجابته الى ذلك لكثرة الفساد في الشهود ولان الشخص
قد يحجم عن اليمين ويرشح هذا ما لو طلب بينة على انه لا مشاركة بينه وبين الشهود
في المحكوم به فانه يجاب قاله الماوردي وكذا على ان لا ولادة بين المحكوم له وبين الشهود
قاله الماوردي ايضا قال فان حكم عليه فقال اكتب الى الحاكم انك حكمت علي حتى لا يدعي ذلك
مرة اخرى فقد قيل يلزمه وقيل لا يلزمه الا اذا ادعى ذلك مرة اخرى اذا حكم القاضي
المكتوب اليه على المدعى عليه يعني وخرج من الحق فقال اكتب الى الكاتب بانك حكمت علي
يعني وابرئ وقبضت حتى لا يدعي علي ذلك مرة اخرى فقد قيل يلزمه لانه لا يؤمن ان
يدعي عليه مرة اخرى فيلزمه الوفاء ثانيا ولانه لو طلب الاشهاد على الخصم لذلك وجب
جزما فلذا الكتاب وقيل لا يلزمه وصححه النووي لان الحاكم انما يكتب بما ثبت عنده او حكم به بعد
دعوى محررة ولم يجز واحد منهما الا ان يدعي ذلك مرة اخرى لانه حينئذ يتوجه
دعوى الدافع بالاقباض والقاضي بعلمه فيكتب به قال ابن الرفعة وهذه الزيادة لم ارها
لغير البندنيجي لكن الفقه يقتضيها ولو طلب الكتاب الذي وصل من القاضي الكاتب لم يعطه
قطعا وكذا من باع شيئا لا يلزمه تسليم كتاب الاصل ولا تمزيقه لانه ملك البائع وحجته
عند الدرك قلت ينبغي ان يكون الراجح هو الاول لفساد الوقت وما يلحق المحكوم
عليه من الطعن والمؤن لا سيما وقد تعاطى اهل الفساد الدعوى الباطلة بادراك الحكم والاثبات
وليستثن ذلك لا سيما اذا كان المبلغ مستكثرا فانه لا يؤمن عليه بعض الظلمة للمدعي
اذا او عد بعض المدعى به مع ضعف قضاة زماننا والله اعلم واعلم ان حدود الله تعالى لا ينقل

فيها ذباب القاضي على الصحيح والله اعلم قال واذا ثبت عند الحاكم حق فسال صاحب الحق ان يثبت
له محضرا بما جرى ليثبته ووقع فيه ويدفعه اليه ويكتب نسخته ويودعها في قمطره فان لم يكن
للحاكم قرطاس من بيت المال كان ذلك على صاحب الحق • اذا ثبت عند الحاكم حق سواء كان على
حاضر او غيره فسال صاحب الحق الحاكم ان يكتب له محضرا بما جرى ليثبته ووقع فيه بالتشديد
القاف يعني وضع علامته فيه ويكون في راسه نحو الحمد لله رب العالمين ودفعه اليه ليكون
حجة عند الانكار وذلك مستحب على الاصح وقيل واجب وهو اقوى لفساد الوقت وقال الماوردي
ان كان في دين مستوفى عاجلا لم يجب وان كان في دين مؤجل او ملك مؤبد فان كان فيما يجب
على الحاكم الاشهاد عليه جزما كما اذا ثبت بالاقرار او بيمين الرد ففي وجوب الكتابة وجهان وان كان
فيما اختلف في وجوب الاشهاد فيه كما اذا ثبت الحق بعدلين فان لم يوجب الاشهاد فيه فالمحل ان يثبته
الحق موجوده فالكتابة اولى بعدم الوجوب وان اوجبنا الاشهاد وهو الاصح في الروضة ففيه وجهان
وقوله ويكتب نسخته يعني بدلا ويودعها في قمطره هو ما يصان فيه الكتب ويكتب على طرفه
خصومة فلان بن فلان والتاريخ احتياطا والقرطاس هو ما يكتب فيه في كل الاحوال في بيت المال
لان ذلك من المصالح فان لم يكن للحاكم قرطاس من بيت المال كان ذلك على صاحب الحق لانه لمصلحته
وينبغي ان يكون على قضاة السوء لانهم هم الذين افسدوا بيت المال وفائدته زيادة الحساب مع ان لنا
وجها محققا انه عليه اذا اوجبنا الكتابة وصورة المحضر مشهورة وختمه بالمادح ويوقع على
راسه بالعلامة ويكتب في اخره شهدا عندي بذلك وهذا اذا لم يكن في صك فان كان وفيه
الشهود قال القاضي ابو الطيب فيكتب علامة توقيعه في صدره ويكتب تحت خط الشاهدين
شهدا عندي بذلك ويقتصر عليه وقال البندنيجي يكتب تحت خط كل واحد شهد عندي بذلك
في مجلس حكمي قال وان طلب ان يسجل له سجلا وحكى فيه المحضر واشهد على نفسه
بالانفاذ وسلمه اليه وكتب نسخته وتركها في قمطره • اذا كتب المحضر وطلب يعني المدعي
يسجل له يعني يكتب ما ذكر في المحضر كتب له سجلا وحكى فيه المحضر واشهد على نفسه بالانفاذ يعني بالحكم
بما ثبت في المحضر بعد الحكم به لتكون القاضي شاهدا في اشهاده عليه والفاظ الحكم كما قاله ابن
الصباغ حكمت له به او انفذت الحكم به او الزمت خصمه الحكم وعلى ذلك جرى الرافعي والنووي
وقوله وسلمه اليه يعني سلم القاضي السجل الى صاحب الحق وكتب يعني القاضي نسخته
وتركها في قمطره لان في ذلك تذكره ورجوعا الى الامر عند الحاجة قال وما يجتمع من
المحاضر والسجلات في كل شهر او في كل اسبوع او في كل يوم على قدر قلته وكثرته يضم
بعضها الى بعض ويكتب عليها محاضر وقت كذا من شهر كذا من سنة كذا • لان ذلك
يسهل على القاضي طلبه اذا احتاج اليه فان وكل ذلك الى ثقة جاز واشار الماوردي
الى وجوب حضوره معه قال وان لم يسجل له الحاكم جاز • اذا لم يكتب الحاكم
للمدعي سجلا جاز لانه قد اشهد على نفسه بالانفاذ والحكم والمعتمد الاشهاد دون الخط
وقيل يلزمه بالاشهاد قال وان ادعى حقا على رجل وادعى ان له حجة في ديوان
الحكم فوجدها كما ادعى فان كان ذلك حكما حكم به هذا الحاكم لم يرجع اليه حتى تذكره وان

كان حكما

كان حكما حكم به غيره لم يرجع اليه حتى يشهد به شاهدان • اذا ادعى شخص من نصح دعواه
على مثله حقا وادعى ان له حجة في ديوان الحكم يعني وذكر التاريخ فوجدها القاضي كما ادعى
نظر فان كان ذلك حكما حكم به هذا الحاكم لم يرجع اليه حتى يتذكره لجواز ان يكون قد زوره
على خطه وختمه كالشاهد فانه لا يشهد على خطه وان حفظه ووثق بانه لم يحرف
لان الخط يقصد التزوير وقيل يجوز القضا والشهاده اعتمادا على كما يجوز الاعتماد
في الرواية على النسخه في الحديث على الصحيح ومن نصر الصحيح فرق بان الرواية اسهل
ولهذا تسمع من العبد • ولو شهد عند القاضي شاهدان عدلان انك حكمت بكذا فان لم
يتذكر القاضي الزمه اياه على المذهب لتذكره ومنهم من خرجه على القضا بالعلم وان لم يتذكر
لم يرجع اليهما على المذهب لانه شك في فعله فلا يرجع اليه على قول غيره كما لو شك في فرض
من فروض صلاته واخبره بذلك شاهدان فانه لا يرجع اليهما وكالشاهد اذا شهد عنده
شاهدان انك شهدت بكذا • ولو شهدا عند غير هذا القاضي بان هذا القاضي حكم بكذا
فان كان بعد تكذيبه لهما لم يحكم به ذلك القاضي لفسق الشاهدين بقول القاضي الاول ولذا
لو لم يكذب الشاهدين بل انكر الحكم كما لو انكر شاهد الاصل الشهاده فانه لا يحكم بشهادته
الفرع فلو لم يكذب القاضي الاول الشهود ولم ينكر الحكم بل توقف ففيه وجهان
قال الرافعي اوفقهما لكلام الاكثرين ان للثاني ان يحكم به وهو ظاهر نص الشافعي وقيل
لا يحكم كما لو توقف شاهد الاصل في الشهادة فانه لا يحكم بشهادة الفرع ومن نصر
الصحيح يلزمه الفرق وهل للمدعي يحلف الخصم عند توقف القاضي انه لا يعلم حكم القاضي
قال البغوي يحتمل وجهين • وان كان حكما حكم به غيره لم يرجع اليه حتى يشهد به شاهدان
لاحتمال التزوير في الخط والختم قال ابن الرفعة وعن الاصطخري قبول كتاب القاضي اذا
عرف خطه وختمه فيظهر مجيئه هنا والله اعلم قال واذا لم يعرف الحاكم لسان
الخصم رجع فيه الى من يعرف ولا يقبل فيه الا قول من تقبل شهادته ولا يقبل الا من عدد
يثبت به الحق للمدعي • اذا لم يعرف الحاكم لسان الخصم يعني لكون القاضي عربيا والخصم عجميا
لانه لا يتصور العكس كما قاله القاضي حسين وتبعه الامام لان شرط القاضي الاجتهاد
ومن صور الاجتهاد علم العربية ولا يتصور من الاعجمي رجع فيه الى من يعرف لسانه بلا شك
لانه موضع ضرورة قال الشافعي في الام فان شك الشاهد في اللسان لم يقبل
منه قال في الروضة تبعا للرافعي وفي اجرة المترجم وجهان اصحهما يرزق من بيت
المال كالمفتي ومن يعلم الناس القران ومن يقيم الحدود وذكر صورا عديدة والثاني لا كالوكيل
فعلى هذا فمؤنته من يترجم للمدعي عليه على المدعي عليه لانه يبلغ كلامه والذي في النهاية
وكذا ذكره الغزالي ان الاجرة على صاحب الحق وفي الشرح الصغير وعلى هذا اي على عدم الوجوب
في بيت المال مؤنته من يترجم للمدعي على المدعي ومن يترجم للمدعي عليه على المدعي عليه
وقوله ولا يقبل فيه الا قول من تقبل شهادته فيه يعني فيما يترجم فيه لانه اثبات قول
ينفذ الحكم عليه فلم يقبل فيه الا قول من تقبل شهادته فيه فلا يقبل ترجمة النساء في القصاص

والحدود وهل يشترط في المال وما في معناه رجلان فيه قولان احدهما نعم كالشهادة على الشهادة
والاصح في الرافعي يكفي رجل وامرأتان لانه الحق يثبت به فكذا الترجمة فعلى هذا ينبغي قبول
النسوة منفردات فيما يثبت به شهادتهن منفردات والاصح قبول ترجمة الاعمى لانها
تفتقر الى السماع دون الرؤية وقيل لا تقبل وهو ظاهر كلام الشيخ وقوله ولا تقبل
الا من عدد يثبت به الحق المدعى لانه خبر فيما ليس بحاكم يفتقر الى الحرية فافتقر الى العدد
وقولنا يفتقر الى الحرية احتراز عن المفتي واخبار الديانات فانها لا تفتقر الى الحرية
وكذا ان تقول لانه اثبات قول يقف الحكم عليه فلم يقبل الا من عدلين كالاقرار وقيل
يكفي واحد لانه اخبار والمذهب ما ذكره الشيخ قال ابن الرفعة واطلاق الاصحاب
تفهما شاهدين فيه التفات الى التقيد بالعدد قال وان كانت الدعوى في زنا ففيه
قولان احدهما يقبل في الترجمة اثنان والثاني لا يقبل الا اربعة • وجه قبول الاثنين
وهو الاصح ان المقصود معرفة اللسان وهو يحصل بهما كنقل الاقرار والثاني لا يقبل
الا اربعة نظرا الى المدعى به والله اعلم ولو كان القاضي يعقل الشيء فاحتاج الى مسمع
ففي اشتراط العدد اوجه الصحيح نعم كالمترجم والثاني لا قال الغزالي لانه لو غير لرد عليه
الخصمان والثالث ان كان الخصمان اصمين اشترط والا فلا لان الحاضرين لا يعسون تلك
فعلى الاصح يشترط لفظ الاصح فيقول اشهد انه يقول كذا ولو كان الخصم اصم يحتاج الى المسمع
دون الحاكم كفى واحد قاله القفال والفرق بين المترجم والمسمع ان المترجم ينقل المعنى
والمسمع ينقل اللفظ قال واذا حكم الحاكم بحكم فوجد النص او الاجماع او القياس
الجلي بخلافه نقض حكمه • اذا حكم الحاكم بحكم يعني بالاجتهاد ثم وجد النص يعني في
الكتاب او السنة المتواترة او الاحاد او الاجماع او القياس الجلي باختلاف انواعه بخلافه
نقض حكمه لقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله وقال عمر رضي الله عنه ردوا الجهالات
الى السنة رواه الشافعي وكتب الى ابي موسى الاشعري كتابا مطولا فيه لا يمنعك قضاء
قضيته ثم راجعت نفسك فهديت لرشدك ان تراجع الحق فان الحق قديم لا
يبطله شيء فان الرجوع الى الحق اولى من التمادي في الباطل ولانه مفرط في حكمه
غير معذور فيه فوجب نقضه وكتاب عمر الى ابي موسى رواه البيهقي وفيه اداب
ومواعظ ولا بد للقاضي منه والعمل به قال الماوردي وينقض ما خالف الاجماع ووافقنا
عليه الخصوم فنقول الكتاب والسنة اصل الاجماع فما خالفهما اولى من الاجماع بالنقض
وفي وجه لا ينقض ما خالف خبر الواحد والمراد بالنص ما لا يحتمل تاويلا او يحتمله على بعد
وكلام الشافعي في الام ما يدل على ان المراد بخلاف النص خلاف الظاهر ذكره في باب
ما فتح عنوة والقياس الجلي قال النووي هو الذي يعرف به موافقة الفرع للاصل بحيث
ينتفي احتمال افتراقهما او يبعد كقياس غير الفارة من الميتات اذا وقعت في السمن على
الفارة وغير الفارة من المائعات والجامدات عليه وقياس الغائط على البول في الماء
الراكد انتهى وقال الماوردي القياس الجلي ما كان في الفرع ازيد انتهى ثم القياس الجلي على ثلاثة
اضرب احدها ما عرف معناه من ظاهر النص بغير استدلال ولا يجوز ورود التعبد

السمن

بخلاف اصله مثل ولا تقل لهما اف فان تحريم التأفيف يدل بتنبيهه على تحريم الضرب
ويمتنع حله مع تحريم التأفيف وهذا اقرب وجوه القياس الى النص ويجوز التخصيص
به قطعا وفي النسخ به خلاف والاكثرون على المنع الضرب مثله لكن يجوز ورود التعبد
بخلاف اصله كالنهي عن التضحية بالعوراء البين العور فالعمياء تقاس عليها وان جاز
ورود التعبد باجزاء العمياء دون العوراء ويجوز التخصيص بهذا ولا يجوز النسخ به قطعا
بل بالاتفاق والضرب الثالث ما عرف معناه من ظاهر النص باستدلال ظاهر يعرف
ببادي النظر لقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من
العذاب نصف حدهن لنقصهن بالرق فقيس العبد عليهن فيه ومثله من اعتق
شركا له في عبد فقيست الامة عليه ويجوز التخصيص به عند اكثر اصحابنا ولا يجوز
النسخ • ومنهم من عد هذا الاخير من القياس الواضح كما عد منه قياس قضاء الجائع ونحوه
على الغضبان واحترز الشيخ بالقياس الجلي عن الخفي وعن قياس الشبه فانه
لا ينقض بهما فالخفي ما خفي معناه فلم يعرف الا بالاستدلال وقياس الشبه ما اخذ الفرع
من كل اصل شبها قال الرافعي ان يشبه الحادثة اصلين اما في الاوصاف بان تشارك
كل واحد من الاصلين في بعض المعاني والاوصاف الموجودة واما في الاحكام كالعبد
يشارك الحر في بعض الاحكام والمال في بعضها فيلحق بما المشاركة فيه اكثر
وربما سمي قياس الشبه خفيا قال النووي واختلف اصحابنا في صحة قياس الشبه
وانه هل هو حجة ام لا انتهى وايضاح ذلك ان يطرح طرفي العبد يتردد بين الحر في
تقدير الجناية على طرفه وبين البهيمة في وجوب ما نقص فالعبد يشبه البهيمة
في كونه مملوكا ويشبه الحر في الانسانية والتكليف ووجوب العقود والكفارة
ونسله فرد الى الحر في تقدير جناية طرفه لكثرة شبهه به قال الامام ومعنى
نقض الحكم التبين والاظهار ان القضاء لم ينعقد ويحل وقال الماوردي اذا حكم باضعف
المذهبين مما ينقضه عليه غيره فحكمه بالملك ظاهرا او باطنا في احتمال بطلانه الى
حكم الحاكم وجهان لذا قاله قال وان اختلف رجلان فقال احدهما قد
حكم لي الحاكم بكذا وانكر الاخر فقال الحاكم حكمت قبل قوله وحده • قوله قبل
قوله وحده يعني اذا كان في محل ولايته وهو باق عليها لانه قادر على الانشاء
فقبل اقراره كما يقبل اقرار الزوج بالطلاق ونحوه قال القاضي حسين حتى لو قال
قضيت على اهل هذه البلدة بان نساءهم طوالق وعبيدهم احرار قبل قوله ونفذ حكمه
وسواء قال حكمت عليه ببينة او باقرار او يمين رد او اطلق اما اذا قال الحاكم بعد
العزل او خارج محل ولايته حكمت وقت نفوذ قضائي لم يقبل لعدم قدرته على
الانشاء ولو شهد لم تقبل في الاصح والله اعلم خاتمة قال بعد العزل المال الذي في يد
هذا الامين لزيد دفعته له ايام قضائي وقال الامين ما قبضته منك والمال لعمرو
فالمصدق الامين والله اعلم **باب القسمة** تجوز قسمة الاملاك • القسمة بكسر
القاف وهي عند العراقيين نوعان قسمة فيها رد وقسمة لا رد فيها وعند المراوزة على ثلاثة
انواع قسمة افراز وقسمة تعديل والاصل في الجواز الكتاب والسنة واجماع الامة قال الله تعالى

واذا حضر القسمه وقسم عليه الصلاه والسلام الغنايم كما هو مشهور في الصحاح وكذا الخلفا
الراشدون ولان بالناس حاجه الى القسمه ليتمكن كل واحد من الشركا في التصرف في ماله
على الكمال ويتخلص من كثرة الايدى وسو المشاركه **قال** فان كان فيها رد فهو
بيع وما لا يجوز في البيع لا يجوز في القسمه • اذا كان في القسمه رد ومن صورها كما قال
الرافعي ان يكون في احد جانبي الارض بير او شجر او في الدار بيت لا يمكن قسمته فيضبط
قيمه ما اختص ذلك الجانب به وتقسم الدار والارض على ان يرد من ياخذ ذلك الجانب
تلك القيمه ومن صورها ان يترك عبدا لابنيه عبدين قيمه احدهما ستمايه وقيمه
الاخر الف فيتفقا على ان من حصل له النفيس يرد للاخر مايتين وكذا لو ترك دارين
وقوله فهو بيع لان الراد بذل المال في مقابله ما حصل له من حق شريكه وذلك
حقيقه وهذه القسمه لا اجبار فيها قال في الروضه قطعا الا انه لا يلوا الا عن تراض
وقوله وما لا يجوز في البيع لا يجوز في هذه القسمه لانها بيع لدخول المعاوضه
ويثبت فيها خيار المجلس وكذا خيار الثلاث اذا شرطا ذلك قاله الماوردي اما اذا
لم يتفقا على من ياخذ النفيس بل تراضيا باخراج القرعه فيابى ان شا الله تعالى
قال وان لم يكن فيها رد ففيه قولان احدهما انه تمييز الحقين فما امكن فيه القسمه
جازت قسمته وما لا يمكن فيه القسمه كالارض مع البذر والارض مع السنابل
لا يجوز قسمته والقول الثاني انه بيع فما جاز بيع بعضه ببعض جازت قسمته كالاراضي
والحبوب والادهان وغيرها وما لا يجوز بيع بعضه ببعض كالعسل الذى عقد
اجزاوه بالنار وخل التمر لا يجوز قسمته • هذا من الشيخ بنا على ما ذهب اليه العراقيون
ان القسمه نوعان قسمه فيها رد وقسمه لا رد فيها فلهذا قال بعد ان ذكر قسمة الرد
وان لم يكن فيها سوا كان فيها تعديل او غيره ففيه قولان احدهما انه تمييز الحقين
يعني يتبين ان ما حصل ان ما صار لكل منهما هو الذى ملكه لانها لو كانت بيعًا لما دخلها الجبر
ولما جاز التعليق على ما تخرجه القرعه ولانها لو كانت بيعا لافتقرت الى لفظ التمليك
ولما تقرر الحق كساير البيوع فعلى هذا ما امكن فيه القسمه جازت قسمته يعني وان
لم يجز بيعه اذ لا مانع منها ولها التفرق في الربويات قبل القبض وتقسم بالكيل او
الوزن على حسب اختيارها وهل يجوز ان تقسم الثمره بالخرص في النخل والكرم جزم الرافعي
بالجواز في النخل والكرم دون غيرها وحكى الماوردي في النخل وفي جميع الاشجار قولين وصحح
المنع في قسمة الاجبار وهي المتشابهات لان مقصودها التحقيق وهو معدوم في الخرص
وصحح الجواز في غير قسمة الاجبار لانها محموله على التراضي وحكى ابن الصباغ القولين في ثمرة
النخل فقط **وقوله** وما لا يمكن فيه القسمه كالارض مع البذر والارض مع السنابل
لا يجوز قسمته يعني قسمة المجموع للجهل بالمقصود وكذا قسمة البذر فقط للجهل او السنابل
فقط ولو طلب احدهما قسمة الارض اجبر الاخر لانتفا الجهل فلو صار البذر حشيشا ولم
يسنبل جاز قسمة المجموع قاله القاضي ابو الطيب وكذا الحشيش وحده لانتفا الجهل وهل
يجبر الممتنع عند اراده قسمة الارض في الحشيش فيه خلاف والصحيح نعم كالارض **وقوله**

خلاف

والقول الثاني

والقول الثاني انه بيع لان كل جزو من المال مشترك بينهما فاذا اخذ احدهما نصف الجميع فقد باع حقه
الذى حصل لصاحبه بما حصل له من حق صاحبه وقياس هذا انه لا مدخل للاجبار والقرعه
في ذلك لكن الحاجه دعت الى دخول الاجبار والقرعه كما يبيع الحاكم مال المديون جبرا فعلى
هذا ما جاز بيع بعضه ببعض جازت قسمته كالاراضي والحبوب والادهان وغيرها
وحينيذ يعتبر في الربوي التقابض قبل التفرق ويعتبر معيار الشرع من الكيل او الوزن
وقد ذكرت في اخر الربا الحيله في التخلص من الربا عند اراده القسمه فراجعه **وقوله** وما
لا يجوز بيع بعضه ببعض كالعسل الذى عقدت اجزاوه بالنار وخل التمر لا يجوز قسمته وكذا
الثمار الرطبه خوفا من الربا لان التفريع على ان هذه القسمه بيع والمماثله في هذه الاشيا
ونحوها غير معلومه والله اعلم قال القاضي حسين الاصح ان القسمه تمييز وافراز بعوض لان ما
حصل لاحدهما بعضه عماله في نصيب صاحبه وبعضه تعين ما كان له عند الشيوع
واختلف في محل القولين فقيل محلهما اذا جرت القسمه بالاجبار اما جرت بالتراضي فهي
بيع قطعا وقيل القولان جاريان مطلقا وهذه الطريقه هي التي صححها البغوي وعكس
الرافعي التصحيح عنه وقال انه صحح الطريقه الاولى وتبعه النووي على ذلك والله اعلم وقد
تقدم ان المراوزه جعلوا القسمه على ثلاثه انواع قسمة افراز وقسمة رد وقسمة تعديل
والخلاف جار في الثلاثه هل هي بيع او افراز قال في الروضه واما قسمة التعديل فالمذهب
انها بيع وقسمة الرد بيع قاله الجمهور واما قسمة الافراز وهي قسمة المتشابهات واختلف
الترجيح فيها فكلام الشرح يقتضي انها افراز واشار في المحرر الى ترجيحه لانه صحح في ذلك
المعترات انها بيع ولذا في باب الربا واختلف ترجيح النووي ايضا فقال في الروضه نقلا المختار
انها افراز وقال في المنهاج الاظهر انها افراز وقال في شرح المهذب في قسمة اللحم الاصح
الاصح جوازه لان الاصح ان القسمه افراز ثم خالف في باب الربا وقال الاظهر انها بيع والله اعلم
واعلم ان القولين في كون القسمه افرازا او بيعا عند ما مر منها اذا وقف على قوم
بعض ارض فارادوا قسمتها فان كان باقيها طلقا قال المراوزه ان قلنا ان القسمه بيع لم يجز
وان قلنا افراز جاز واختاره الروياني ثم النووي وقال هذا اذا لم يكن رد او كان وهو
من اهل الوقف لانهم ابتاعوا من الطلق وان كان باقي الارض وقفا ايضا فان كان على جهه
اخرى قال الماوردي ان قلنا هي بيع لم يجز والجواز ان لم يكن رد ويلزم القسمه في الحال
وفيما بعد وان كان الباقي وقفا على تلك الجهه ايضا ففي الوسيط لم يجز القسمه وان قلنا
انها افراز وبه جزم البغوي والقاضي حسين والماوردي لانه كالتغيير لشرط الواقف
وفي وجه يجوز وقال الامام ما امتنع بيعه ففي قسمته قولان ان قلنا هي بيع امتنعت
وان قلنا لا جازت وقد بان اعلى قول البيع قول بالجواز للضروره وذلك في قسمة الوقف
فانه مويد فيشق دوام الشركه فيه وان انتفت الضروره فليس الا البنا على القولين
قال ابن الرفعه وبهذا افهم ان الخلاف باق وان قلنا ان القسمه بيع وكلام الامام في باب
القسمه يقوي ذلك وحينيذ يتجه طرده في الوقف والطلق ان قلنا هي بيع ومنها لو تفاسخ
المتقاسمان صح ان قلنا القسمه بيع وعادت الاشاعه وان قلنا انها افراز فلا ومنها لو وجد احدهما

بما صار اليه عيبا فله الفسخ قال ابن الرفعة بالاتفاق ومنها اذا اراد واقسمه المستاجر
فان قلنا هي بيع فالقولان وان قلنا افراز لم يتضرر المستاجر جازت والا امتنعت قاله في البحر
ومنها لو حلف لا يبيع فقاسم فان قلنا هي بيع ففي حنثه خلاف في البحر قال ابن الرفعة واقتضى
ايراده ترجيح عدم الحنث قال ويجوز للشركا ان يقتسموا بانفسهم ويجوز ان ينصبوا
من يقسم بينهم ويجوز ان يترافعوا الى الحاكم لينصب من يقسم بينهم فان ترافعوا اليه في قسمة ملك
من غير بينة ففيه قولان احدهما لا يقسم بينهم والثاني انه يقسم الا انه يكتب انه قسم بينهم
بدعواهم ش يجوز للشركا ان يتقاسموا بانفسهم ويجوز ان ينصبوا من يقسم بينهم يعني يجعلوه
حكما بينهم في القسمة لان الحق لهم فجاز بانفسهم وبغيرهم باذنهم ويجوز ان يترافعوا
الى الحاكم لينصب من يقسم بينهم لان المقصود يحصل به كما لو تقاسموا بانفسهم فان ترافعوا
اليه يعني الى الحاكم في قسمة ملك من غير بينة يعني وما اريد قسمته في ايديهم بلا تنازع
بينهم ولا بينة فيه منازع ففيه قولان اظهرهما لا يقسم وهو الاصح عند النووي قال ابن
الرفعة وصححه الشيخ ابو حامد وغيره ووجه ذلك انهم ربما تعلقوا بالقسمة على الملك
ولانه يجوز ان يكون المقسوم لغيرهم فيكون تصرفا في ملك الغير والثاني انه يقسم لان
اليد حجة على الملك كالبينة وصححه جماعة وابدى الامام احتمالا بان يقول باع دارا بيده واشهد
القاضي عليه ان للقاضي ذلك وقوله الا انه يكتب انه قسم ذلك بينهم بدعواهم
حتى ينتفي هذا الاحتمال وقول الشيخ من غير بينة يفهم انه مع البينة يقسم وهو كذلك
وقد نص عليه الشافعي واعترض ابن سريج بانه انما يسمع على خصم ولا خصم هنا واجيب
بان القسمة تتضمن الحكم بالملك وقد يكون لهم خصم غايب فيسمع ليسلم الحكم لهم عليه
قال ابن الرفعة وفي الجواب نظر ويكفي في البينة رجل وامراتان وهل يكفي اليمين وشاهد
قيل نعم لانها من تتمة البينة ووجه المنع ان اليمين انما تشرع حيث كان هناك خصم
ترد عليه ان قدر نكول قال ابن الرفعة ومحل القولين في الكتاب انما هما في جواز
اقدام القاضي على القسمة ولا يلزمه ذلك قطعا وصرح به جماعة وعكس الامام
فاختار القطع بالجواز وجعل التردد في الوجوب لانه يستدعي موجبا والجواز
يكفي فيه الظاهر ح اما اذا كان هناك من نازعهم في الملك ففي الحاوي انه لا يجوز له
ان يقسم بينهم الا ببينة تشهد بالملك جزما لان القسمة اثبات الحكم واليد توجب
التصرف لا الملك واما اذا تنازعوا هم بينهم فادعى كل واحد منهم بذلك الجميع فلا يجوز
ان يقسمه وان سالوه لان في سؤالهم اقرارا بسقوط القسمة نعم ان تقاسموا بانفسهم
لم يمنعهم الحاكم قال الروياني في الخلاف قلت يعني اذا سالوه القسمة انه لا
يمتنع ويكون سؤال القسمة اعترافا والله اعلم وقول الشيخ وان تنازعوا في قسمة ملك
يشمل العقار والمنقولات وهو كذلك على الصحيح وقيل يقسم في المنقولات قطعا
وفي العقار الخلاف والفرق ان العقار ربما تبدل حيزه فاحتيط فيه قال وان كان في
القسمة رد اعتبر التراضي في ابتدا القسمة وبعد الفراغ منها على ظاهر المذهب وقيل لا
يعتبر التراضي بعد خروج القرعة وان لم يكن فيها رد فان تقاسموا بانفسهم لزم باخراج

القرعة وان نصبوا من يقسم بينهم اعتبر التراضي بعد خروج القرعة على المنصوص وقيل
فيه قول مخرج من التحكيم انه لا يعتبر التراضي ش اذا كان في القسمة رد كما مثلنا في مسالة الارض
والعبدين اعتبر التراضي في ابتدا القسمة لانها قسمة لا اجبار فيها فاعتبر التراضي في ابتدائها
كسائر التصرفات وكذا بعد الفراغ منها على ظاهر المذهب وهو الصحيح لان قسمة الرد بيع على
المذهب والبيع لا يحصل بالقرعة فاعتبر الرضى بعد القسمة كما في الابتدا وقيل لا يعتبر الرضى
بعد خروج القرعة كقسمة الاجبار وهذا ضعيف وكلام الشيخ يقتضي دخول القرعة في
قسمة الاجبار وبه جزم الرافعي قال ابن الرفعة وغيره تغليبا لجانب القسمة وفي وجه
لا يدخل القرعة لان القسمة الرد بيع ولا قرعة في البيع وقوله وان لم يكن فيها رد فان
تقاسموا بانفسهم لزم ذلك باخراج القرعة ولا يعتبر التراضي بعد خروج القرعة كما لو
ترافعوا الى الحاكم لا يعتبر الرضى بعد خروج القرعة ولحصول المقصود بذلك وهذا ما نص
عليه الشافعي واقر النووي عليه في التصحيح قال ابن الرفعة وهذا لم اره هكذا في غير هذا
الكتاب والذي في النهاية انه لا بد من تجديد الرضى من المرض بعد القسمة وهذا هو الاصح
وفيه احتمال للامام وقال البندنيجي لا بد من الرضى بعد القرعة جزما وحكى في موضع اخر
وجهين وحاصله انما ذكره الشيخ وجه وقوله وان نصبوا من يقسم بينهم يعني
حكموه وجوزنا التحكيم في القرعة وهو الاصح اعتبر التراضي بعد خروج القرعة على المنصوص
لانه يجب التراضي في ابتدا القسمة فكذا في انتهائها كقسمة الرد هذا هو الاصح وقيل فيه قول
مخرج من التحكيم انه لا يعتبر الرضى لان المحكم هنا يجتهد في تعديل السهام والاقراع فلزمت
قسمته كالحاكم اما اذا نصبوا من يقسم بينهم على وجه الوكالة عنهم فلا بد من التراضي
بعد القرعة بلا خلاف لذا قاله ابن الرفعة قال وان ترافعوا الى الحاكم فنصب
من يقسم بينهم لزم ذلك باخراج القرعة ش اذا ترافعوا الى الحاكم فنصب من يقسم بينهم
يعني قسمة اجبار لزم ذلك باخراج القرعة لانه لما لم يعتبر التراضي في هذه القسمة
في الابتدا لكونها قسمة اجبار كذلك بعد خروج القرعة لحصول المقصود ولان قسمته
حكم الحاكم ولا تراضي به بل هو لازم بنفس الحكم وقد قال الشافعي القسام حكام ح واعلم انا
حيث اعتبرنا الرضى بعد خروج القرعة فصيغته ان يقول منهما رضينا بهذه القسمة
او قاسمنا ونحوه فلو قال رضينا بذلك او بما جرى او بما اخرجته القرعة وجب
ذكر لفظ القسمة وما في معناها الحق على الاصح قال ولا يجوز للحاكم ان ينصب للقسمة
الا حرا بالغا عاقلا عدلا عالما بالقسمة فان لم يكن في القسمة تقويم جاز قاسم واحد وان
كان فيها تقويم لم يجز الا قاسمان وان كان فيها خرص ففيه قولان احدهما يجوز واحد
والثاني لا يجوز الا اثنان واجرة القاسم في بيت المال فان لم يكن فعلى الشركا يقسم عليهم
على قدر املاكهم ش لا يجوز للحاكم ان ينصب للقسمة الا حرا يعني كامل الحرية بالغا عاقلا
عدلا لان القسمة ولاية ومن انتفت عنه هذه الصفات او بعضها فليس اهلا
لها كسائر الولايات وقوله عالما بالقسمة كالحساب والمساحة لانها آلة القسمة
ولا بد من اتصافه بها ليصل كل منهما الى حقه كما يجب ان يكون الحاكم عالما بالحكم ليوصل الحق بين الخصوم واعتبر

البغوي تبعا للماوردي مع ذلك ان يكون نزيها قليل الطمع ويشترط الذكورة ايضا صرح
به الرافعي وهل يشترط ان يكون عارفا بالقيم لاحتياجه الى ذلك فيه خلاف والله اعلم ولو
ولو نصبوا هم من يقسم بينهم وجعلوه وكيلا جاز ان يكون عبدا او فاسقا وان نصبوا حاكما فقد
اطلق القاضي ابو الطيب والبندنيجي قال ابن الرفعة وغيرهما ان يعتبر فيه صفات قاسم الحاكم
وقوله فان لم يكن في القسمة تقويم بعث وقد امر بها الحاكم على وجه الاجبار جاز
قاسم واحد لانه بمثابة الحاكم لقول الشافعي القاسم حاكم هذا هو المذهب وقيل يشترط
اثنان كالتقويم وكونه حاكما لا يمنع اشتراط العدد قال الله تعالى فابعثوا حكما من اهله
وحكما من اهلها وقيل ان كان في الشركا طفل او غايب اشترط اثنان والا فلا وقوله وان كان
فيها تقويم لم يجز اقل من اثنين لان التقويم لا يثبت الا باثنين كذا حكاه البندنيجي والماوردي
والروياني والبغوي وصاحب الكافي والرافعي قال ابن الرفعة ان كان وقضيته ان
الحاكم لو فوض لواحد سماع البينة بالتقويم وان يحكم به لا يكفي وقد قال الامام ان ذلك
شايع ولفظ الروضة ان كان تقويم اشترط اثنان وللامام ان ينصب قاسما يجعله حاكما
في التقويم ويعتمد في التقويم عدلين انتهى وقوله وان كان فيها خرص ففيه قولان احدهما
يجوز خارص واحد كالحاكم ولانه عليه الصلاة والسلام كان يبعث عبد الله ابن رواحة خارصا
وحده ويقول ان شئتم فلكم وان شئتم فلي وهذا هو الاصح عند النووي والثاني لا يجوز الا اثنان
كالتقويم ومن نصر الاول فرق بان الخارص يجتهد ويعمل باجتهاده فهو كالحاكم بخلاف المقوم
فانه يخبر بقيمة الشي فهو بمنزلة الشاهد فاحتيج الى التثنية نعم حيث انفرد قاسم واحد
قبل الحاكم قوله وحده لانه نائبه وحده وحيث اشترطنا اثنين فلا تقبل شهادتهما الا
يقبل احدهما وحده ولا يحتاج القاسم الى لفظ الشهادة وقيل يحتاج وليس بشي
قاله الروياني وقوله واجرة القاسم يعني المنصوب من جهة الحاكم من بيت المال لانه من
المصالح فاشبه القاضي وفي وجه لا يرزق من بيت المال لانه لا يحتاج الى تفريغ نفسه
بخلاف القاضي فان لم يكن فعلى الشركا لوقوع العمل لهم وهذا بخلاف القاضي حيث
يمتنع عليه ان يعتاض على الحكم والفرق ان القضا حق الله تعالى والقسمة محض حق الادمي
وتقسم يعني الاجرة بينهم على قدر املاكهم لانها مونة وجبت بسبب الملك وكانت على قدر الاملاك
كنفقة الحيوان ولان العمل في الكثير بالمساحة اكثر لا محالة وقيل على عدد الروس لانهما
في القليل كالكثير لان الحساب فيه اغمض والقسمة تقع باقل جزء فان يلحق عمله زيادة ولا اقل
من المساواة وحاصل المسالة طريقان احدهما ما ذكره الشيخ وهو الاصح المنصوص وقيل قولان
كالشفعة ومن جزم هنا فرق بين القسمة والشفعة بان الشفعة تثبت لدفع الضرر الداخل
على الشركا وضرر صاحب اليسير كضرر صاحب الملك الكثير فاستويا بخلاف اجرة القاسم فانها
لاجل العمل وهي لصاحب الكثير اكثر فانه يذرع لصاحب السدس مرة ولشريكه خمس مرات وكذا الكيل
والوزن ولا شك ولا ريب في تفاوت العمل قال وان طلب القسمة احد الشريكين وامتنع الاخر
نظرت فان لم يكن على واحد منهما ضرر كالحبوب والادهان والثياب الغليظة والاراضي والدور اجبر

للممتنع

بيان
كالجواهر
كما

الممتنع وان كان عليهما ضرر كالجواهر والثياب المرتفعة والرحا والبير والحمام الصغير لم يجبر الممتنع
وان كان على احدهما ضرر فان كان على الطالب لم يجبر الممتنع وان كان على الممتنع ضرر فقد
قيل لا يجبر وقيل يجبر وهو الاصح ● اذا طلب القسمة احد الشريكين وامتنع الاخر نظرت
فان لم يكن على واحد منهما ضرر في القسمة كالحبوب والادهان والثياب الغليظة التي
لا تنقص قيمتها بالقطع والاراضي والدور اجبر الممتنع يعني اذا طلب قسمة كل ثوب وكل بيت
وكل ارض لانه لا ضرر على الشريك في ذلك والطالب يريد ان ينتفع بماله على الانفراد وان
يتخلص من سو المشاركة فوجبت اجابته الى طلبته وتسمى هذه القسمة قسمة الافراز والاجبار
ويشترط ان تتساوى الاجزا حتى اللبن والما اما المتفاوت لتفاوت قوالبه فلا يجبر
وسوا في ذلك تساويا في ذلك او تفاوتا على المذهب وفي وجه لا اجبار عند تفاوت الانصبا
لانه لا يمكن ان يدفع لصاحب السدس الباقي والخامس ولو كان الشركا ستة فامتنع خمسة قال
الماوردي افرد لطالب السدس والباقي مشترك بين الباقين ولو طلبها اثنان لم يجز ان نصيبهما
مجتمعين وقسمت اثلاثا لطالبي القسمة الثلث بلا شركة بينهما والباقي للباقين ولو طلبه
ثلاثة قسمت نصفين ونص على ذلك قال الامام واطلق الاصحاب الاجبار في قسمة الدور
وفيه نظر لاشتمالها على بيوت وازقة مختلفة الاشكال ولا شك ان الاغراض فيها اكثر
من الاغراض في العبيد وقد اختلفوا فيهم فكيف يطلق الوفاق في الدور فالوجه ان يقال
ان استوت الابنية فكان في شرقي الدار صفة وبيت وكان في غربيها كذلك وامكن
تبعيض العرصة على السوا فيجوز ان يجري فيه الاجبار والا فيتعين عندي جريان الخلاف
المذكور في قسمة التعديل قال ابن الرفعة وما ذكره الامام هو الذي اورده الغزالي
ولو اختلفت عرصة الدار فكان ثلثها بالمساحة يعدل نصفها بالقيمة لقرب الثلث من
الما فطلب احدهما قسمتها كذلك فامتنع الاخر فالذي حكاه الغزالي القطع بالاجبار والذي
حكاه غيره ان في الاجبار قولين وهي الطريقة الصحيحة وصحح البغوي تبعا للشيخ القاضي
حسين عدم الاجبار ونقل الرافعي عن العراقيين وغيرهم الاجبار وهو الاصح وحكم الارض التي
يسقى بعضها بالنضح وبعضها بالنهر حكم ما ذكرناه في الدور وكذا لو كان في بعضها شجر او بنا
وباقيها عرصة او كان البعض مبنيا بالآجر والبعض بالخشب او كان بعض البستان نخل
وبعضه كرم كما ياتي ان شا الله تعالى وقوله وان كان عليهما ضرر كالجواهر والثياب
المرتفعة التي ينقص قيمتها بالقطع والرحا والحمام الصغير لم يجبر الممتنع لقوله لا ضرر ولا
ضرار رواه البيهقي وقد مر بيانه في الرهن ولما فيه من افساد المال وقد نهى عليه الصلاة
والسلام عن اضاعة المال وهو في الصحيحين واعلم ان مفهوم كلام الشيخ الجواز عند التراضي
والحديث يدفعه ويقتضي الحديث صرح الماوردي وقال يمنع قسمة ما يتلف كالجوهر وان
وجد التراضي للنهي عن اضاعة المال وقال الرافعي اذا التمسوا من القاضي قسمة ما تبطل منفعته
بالكلية لم يجبهم ومنعهم ان يقتسموا بانفسهم وان نقصت كالسيف يكسر لم يجبهم في الاصح
لكن لا يمنعهم ان يقتسموا بانفسهم وقوله وان كان على احدهما ضرر يعني دون الاخر مثل ان
يكون لاحدهما العشر وللاخر تسعة اعشارها واذا قسمت لم يمكن صاحب العشر الانتفاع

بيان ان في الاجبار

بها اما الانتفاع بها او لمجاورتها الملك اخر له دون صاحب العشر فان كان الضرر على الطالب
لم يجبر الممتنع لان طلبه والحالة هذه تعنت وسفه فلا يجاب وان كان الضرر على الممتنع فقد
قيل لا يجبر وبه قال ابو ثور لانها قسمة فيها ضرر فلم يجبر عليها كما لو دخل الضرر عليهما وقيل
يجبر وهو الاصح لانه يطلب حق ماله فيه منفعة فوجب الاجابة اليه وان كان على المطلوب
منه ضرر كما لو كان له على شخص دين وهو لا يملك الا ما يقضي به دينه فانه يستوفى واعلم انما
ذكره الشيخ هو طريقة الخراسانيين واما العراقيون فقالوا ان كان الضرر على الممتنع اجبر قطعا
وان كان على الطالب فوجهان والاصح المنع لما ذكرنا من التعنت ووجه الاجبار انه يقول انا
ابطلت حق نفسي فلا ضرر عليك فاجبني ولنا طريقة ثالثة وهي اجراء الخلاف في الصورتين فهي التي
ذكرها الرافعي والصحيح الاجبار ان تضرر المطلوب وعدم الاجبار ان تضرر الطالب لما ذكرناه
قال وان كان بينهما دور ودكاكين او اراض في بعضها شجر وبعضها بياض فطلب
احدهما ان يقسم بينهما اعيانا بالقسمة وطلب الاخر قسمة كل عين قسم كل عين • اذا كان بينهما دور
ودكاكين او اراض في بعضها شجر وبعضها بياض وطلب احدهما ان يقسم بينهما اعيانا بالقيمة
بان يجعل دارا في مقابلة دار ودكانا في مقابلة دكان وارضا في مقابلة ارض للتساوي في
القيمة وطلب الاخر قسمة كل عين بعينها جزئين وامكن بلا ضرر قسمت كل عين لان كل واحد منهما
له حق في الجميع فجاز ان يطالب بحقه في الجميع قال الامام ولا يجاب الاخر باتفاق الاصحاب
لانه يريد نقل الملك من عين الى عين فهو معاوضة ولا اجبار عليها وبخالف ما يجري فيه القرعة
اذا ملكها اثنان فدعا احدهما الى قسمة جميعها والاخر الى قسمة كل مسكن مسكن منها فانه
يجاب الاول ويقسم لكل منهما نصف القرية بما اشتملت عليه من المساكن لان القرية مع المساكن
بها كالدار مع بيوتها ولا يجبر على قسمة كل بيت بيت من الدار وكذا القرية واعلم انه لا فرق
بين ان تتجاور الدور والحوانيت اولا ولا بين ان يكون احدهما صغيرا والاخر كبيرا ام لا ولا بين
ان ينفذ احدهما الى الدار ام لا لاختلاف الاغراض في ذلك • واما الاراضي فان تفرقت فكذلك
يعني كالدور والدكاكين وان كانت متجاورة قال الرافعي ففي الشامل ان ابا اسحق جعلها كالقراح
الواحد المختلف الاجزاء وان غيره قال انها تكون كالقراح الواحد اذا اتحد الشرب والطريق
فان تعدد فهي كما لو تفرقت وهذا اشبه بكلام الشافعي انتهى والقراح بقاف مفتوحة وراء
وحاء مهملتين قال الجوهري هي المزرعة التي ليس عليها بناء ولا فيها شجر والجمع اقرحة قال الرافعي
والبستان الواحد اذا كان بعضه نخل وبعضه عنب ففي الاجبار على قسمته بالتعديل
قولان اظهرهما عند العراقيين وغيرهم نعم الحاقا للتساوي في القيمة بالتساوي في الاجزاء ورجح
البغوي عدم الاجبار ثم قال الرافعي ويشبه ان يكون الخلاف مخصوصا بما اذا لم يمكن قسمة الجيد
وحده وقسمة الردي وحده فان امكن لم يجبر كما لو كان لشريكين ارضين يمكن قسمة كل واحدة
بالاجزاء لا يجبر فيها على التعديل انتهى ولو ملك اثنان ارضا فيها بناء او شجر فاراد احدهما قسمة
الارض وحدها قال الماوردي والروياني لم يجبر الممتنع فلو تراضيا بذلك قسمت الارض بينهما اجبارا بالقرعة
ماداما متفقين على ذلك فان رجع احدهما ترك قسمة الاجبار قال وان كان بينهما عضايد
صغار متلاصقة فطلب احدهما قسمتها اعيانا وامتنع الاخر فقد قيل يجبر وقيل لا يجبر • اذا كان بينهما

عضايد

عضايد وهي الدكاكين الصغار التي لا يقبل كل واحد منها القسمة كما قاله الجمهور وصورته في
الروضة خلافا لما في المهذب حيث صور المسئلة بما اذا كان يقبل كل واحد منها القسمة وهي
متلاصقة وطلب احدهما قسمتها اعيانا بالقيمة وامتنع الاخر يعني واراد قسمة كل عين منها فقد
قيل يجبر وهو الاصح يعني تقسم اعيانا لانها اذا كانت صنفا واحدا كانت كبيوت في دار او خان
وقد مر انه يجبر على قسمة ذلك اذا تساوت الاجزاء وقيل لا يجبر لان كلا منها مسكن منفرد
فاشبه الدكاكين الكبار قال الحبلي ومحل الخلاف اذا لم ينقص بالقسمة فان نقصت
فلا اجبار جزما قال وان كان بينهما عبيد او ماشية او ثياب او اخشاب فطلب
احدهم قسمتها اعيانا وامتنع الاخر فالمذهب انه يجبر الممتنع وقيل لا يجبر • اذا كان بين الشريكين
عبيد او ماشية او ثياب او اخشاب يعني تنقص بالقطع فطلب احدهما قسمتها اعيانا يعني
عند تساوي قيمتها ايجاد ونوعها وامتنع الاخر فالمذهب انه يجبر الممتنع وبه قال الشيخ
ابو اسحاق المروزي والاصطخري ونص عليه الشافعي لانها متماثلة ولا يمكن قسمتها بلا ضرر
الا كذلك كالدار الواحدة وقيل لا يجبر وبه قال ابن خيران وابن ابي هريرة لانها اعيان مختلفة
فلم يجبر على قسمتها اعيانا كالدور المتفرقة والاواني من الرصاص او الحديد او النحاس اذا اختلفت
وتفاضلت لم تقسم اجبارا وان تشابهت فوجهان كالثياب اما اذا اختلف النوع والقيمة
كالضان والمعز فهو كاختلاف الجنس كالثوب والعبد فلا يجبر الممتنع عند الجمهور كما قاله الرافعي
وقيل وجهان سواء اختلف النوع او الجنس ولو اختلف النوع واتحدت القيمة فقيل هو كاختلاف
الجنس او اختلاف النوع فيه خلاف ولو اتحد النوع واختلفت القيمة كثلاثة اعبد مثلا
او ابعره ونحو ذلك قال قيمة احدهم كقيمة الاخرين فان قلنا الاجبار عند تساوي
القيمة فهنا اولى والا فوجهان او قولان صحح العراقيون عدم الاجبار ولو اتحد النوع واختلفت
القيمة كما بين صغير وكبير ونحوهما ولم يعتدل الا بان يجعل الصغير وثلث الكبير سهما
فقيل يطرد الخلاف والاصح لا اجبار لان هذه القسمة لا تسع الشركة وهذا التصحيح في الكفاية
والله اعلم مسئلة هل يقع الاجبار في قسمة الكلاب فيه طريقان قيل نعم لان الشافعي اجاز
قسمتها مع الغنم وقيل وجهان والله اعلم قال وان كان بينهما دار فطلب احدهما ان
يقسم فيجعل لاحدهما العلو والسفل للاخر وامتنع شريكه لم يجبر الممتنع • وجه ذلك
ما مر من ان العلو كدار والسفل كدار فصار كالدارين متلاصقين وقد مر انه لا اجبار فيهما
على ان ينفرد كل واحد منهما بدار ووجه الشبه ان كل واحد منهما مسكن منفرد ومنها ان صاحب
السفل يملك القرار ويملك الهواء وصاحب العلو يملك الهواء ولا يملك القرار فاذا جعل السفل
نصيبا فقد انفرد صاحبه بالقرار بلا هواء واذا جعل العلو لواحد فقد انفرد بالهواء
وليس ذلك قسمة عادلة لان ذلك سفلا بلا هواء وملك علوا بلا قرار يلزم ملك كل منهما
على غير اصل ما ملك به الناس ومنها ان العلو تبع للسفل ولهذا لو بيعا ثبتت فيهما الشفعة
واذا افرد العلو بالبيع لا تثبت فيه الشفعة والسفل يتبع للعرصة فهما تبع لها بدليل انه لو
كان بينهما عرصة فطلب احدهما قسمتها وجبت القسمة ولو كان بينهما غرفة فيها فطلب احدهما
القسمة بينهما لم تجب لانه لا يجوز ان يجعل التابع في القسمة متبوعا وهذا بعينه موجود في العلو

والسفل فيودي الى ان التابع يصير متبوعا وهو باطل وقوله لم يجبر عليه يفهم انه لو تراضيا
على ذلك جاز وهو كذلك لان الحق لهما وقوله ان يجعل لاحدهما العلو والسفل للاخر يفهم
انه لو طلب احدهما قسمة العلو والسفل نصفين اجبر وهو كذلك اذا كانا ينقسمان ه
قال وان كان بين ملكيهما عرصة حايط فاراد احدهما ان يقسم طولا فيجعل لكل واحد
منهما نصف الطول في كمال العرض وامتنع الاخر اجبر عليه وان اراد ان يقسم عرضا فيجعل لكل
واحد منهما نصف العرض في كمال الطول وامتنع الاخر فقد قيل يجبر وقيل لا يجبره اذا كان
بين ملكيهما عرصة حايط فاراد احدهما ان يقسم العرصة طولا فيجعل لكل واحد منهما نصف
الطول في كمال العرض مثل  وامتنع الاخر اجبر عليه لانه لا ضرر في ذلك وهو
ملك مشترك ينتفع به بعد القسمة وان اراد ان يقسمها عرضا فيجعل لكل واحد منهما
نصف العرض في كمال الطول مثل هذا  وامتنع الاخر فقد قيل يجبر كالصورة الاولى
وهذا صححه العراقيون كما قاله الرافعي قال ابن الرفعة وغيرهم وصحح النووي في التصحيح
وقيل لا يجبر لان قسمة الاجبار تدخلها القرعة ولا يمكن ادخالها هنا لانه ربما يلي لكل
واحد منهما ما يلي ملك الاخر فلا ينتفع به فاذا قلنا بالاجبار وطلب احدهما ان تقسم عرضا
في كمال الطول وعلى الاخر فطلب ان يقسم طولا في كمال العرض فلا اجبار وترك حتى يصطلحا
قاله ابن يونس قال ابن الرفعة وكذا قاله ابن شداد لكن في الشامل انها تقسم عرضا في
كمال الطول ويعطى كل واحد منهما ما يلي ملكه لا كما قاله في اصل الكفاية ولم يحط على
حاشيتها في كتاب الصلح من الشامل انا اذا قلنا يجبر الممتنع من القسمة عرضا في كمال الطول
اقرع بينهما او لا اجبر الممتنع من قسمة الطول في كمال العرض والله اعلم **قال** وان كان
بينهما حايط فطلب احدهما ان يقسم طولا في كمال العرض وامتنع الاخر فقد قيل يجبر وقيل
لا يجبر وهو الاصح اذا كان بينهما حايط نعني وعرصته لهما فطلب احدهما ان يقسم عرضا
في كمال الطول وامتنع الاخر لم يجبر الممتنع لانه افساد واتلاف بلا فايدة لانه لا يمكن
شقه على التحقيق وعلى تقدير ان يخط خطا فاذا بني على الطرف بان يفعله كل الحايط
فيتضرر الاخر وينتفع بماله وايضا فربما خرج لكل ما يلي ملك الاخر فهذا هو الصحيح
وقيل يجبر كالعرصة وصحح الجيلي وعندي انه ينظر في الحايط ان كان عريضا بحيث
ينتفع به بعد القسمة بوضع جذوع ونحوها ورفع الاجذار والعلا والخلاف في جواز
هذه القسمة عند التراضي وان طلب احدهما ان يقسم طولا في كمال العرض وامتنع الاخر
فقد قيل لا يجبر وهو الاشبه عند الرافعي وصحح النووي قال ابن الرفعة وغيرهم لانه لا بد
من قطع الحايط وفيه اتلاف ولانه لا يقدر على هدم ما صار له الا بهدم شيء مما صار
لشريكه وقيل يجبر وهو الاصح عند الشيخ لانه يمكن قسمته على وجه ينتفع به واجبر عليهما
كالعرصة وهذا ما صححه البندنيجي ومجلي والروياني والمرزبانية لتسير بان يقع القطع علم
بعلامة ولا يجوز هذه القسمة بالتراضي اما اذا لم تكن العرصة لهما بل هي محتكرة فقال الحاوي
الماوردي انه لا اجبار فان اصطلحا على القسمة جازت **قال** وان كان بين جلين منافع فارادا
قسمتها بينهما بالمهاياة جاز وان اراد احدهما ذلك وامتنع الاخر لم يجبر الممتنع اذا كان بينهما
منافع فارادا قسمتها بينهما بالمهاياة بان يجعل في يد احدهما مدة وفي يد الاخر مثل تلك المدة جاز

خلاف خ

لان المنافع كالاعيان فجاز قسمتها كالاعيان وقد رضي المتاخر بتقدم الاخر وهذا الخلاف المهاياة
في لبن الحيوان المشترك كالبقرة والشاة فانه لا يجوز لان اللبن ربوي وهو مجهول وتنفقة العين
في هذه المهاياة على صاحب النوبة وكذا الموز النادر كالعصفور والقطع على الاصح كما ان الكسب
النادر بالوسعة والهبة والركاز له على الاصح واذا اتفقا على المهاياة وعلى من يبدى فذلك
والا اقرع لانه ليس احدهما اولى بالابتدا من الاخر ولو استوفى احدهما نوبته ورجع عن
المهاياة اطلق القاضي حسين انه ليس له ذلك حتى لو اتفقا على المهاياة لزمت لانها نوع
قسمة وجزم في الذخاير بجواز الرجوع بعد التراضي بها وحكي وجهين في جوازه بعد
استيفا المدة قال ابن الرفعة والوجهان مبنيان على الخلاف الاتي في الاجبار على المهاياة
ان قلنا يجبر لم يرجع ويستوفي الاخر نوبته والا فله الرجوع ويغرم نصف اجرة مثل
ما استوفى ولو كانت النوبة لاحدهما فامتنع من استيفايها فان قلنا بالاجبار
فهو مضيع حقه والا كان له الامتناع وطلب نصف الاجرة ويحتمل ان يلزمه نصف
المونة وقوله **قال** وان اراد احدهما ذلك وامتنع الاخر يعني والاصل يقبل القسمة
لم يجبر الممتنع لان حق كل واحد منهما معجل فلا يجبر على تاخيره بالمهاياة وسوا كانت العين
ملكهما ام لا وقيل يجبر كالاعيان والصحيح الاول بخلاف قسمة الاعيان فانه لا تاخير
بالقسمة في حق كل واحد منهما اما اذا لم يقبل الاصل القسمة فعن ابن سريج انه يجبر كالاعيان
ويبدا بمن خرجت له القرعة والاصح المنصوص منع الاجبار ولو استاجر اثنان
دارا ذات بيتين متساويين او اوصي لهما بمنفعتها فاراد احدهما ان يكون له منفعة
هذا البيت ولشريكه منفعة الاخر فامتنع شريكه قال ابن الرفعة فالذي اختاره في المرشد
عدم الاجبار وقضية كلام ابن الصباغ الاجبار وفي فتاوى القاضي حسين لو استاجر
اثنان ارضا مستوية للزراعة فاراد احدهما ان يكون له قطعة يزرعها ولشريكه قطعة
يزرعها ففي الاجبار وجهان والصحيح في مسئلتي الدار والارض عدم الاجبار وتعليله يوجر
عليهما وتقسم الاجرة على اصح الاوجه وقيل توقف الى ان يصطلحا وقيل تباع حصتهما
وتقسم الثمن **مسئله** بين اثنين دين واراد قسمته قال الماوردي والروياني ان كان
الدين على غريم واحد فقسمته تفسخ الشركة فاذا انفسخت انقسم في ذمة الغريم ولكل
منهما ان ينفرد باستيفا حقه وتركه فلو لم تنفسخ الشركة فليس لاحدهما ان ينفرد بالاستيفا
لنفسه وما يقبضه يكون بينهما ان قبضه بغير اذن شريكه وان اذن له في قبض حصته جاز
وكان اذنه فسخا للشركة ومنهم من الحقه بالمكاتب اذا ادى الى احد الشريكين باذنه وهذا
التخريج لا وجه له لثبوت الحجر على المكاتب دون من عليه الدين وان كان الدين على جماعة
فلا يجبر واحد منهما على انحصار حقه على شخص لان العرما يتفاوتون في الذمم والايسار
فلو تراضيا على قسمتهم فالمذهب المنع لانا ان قلنا ان القسمة بيع فبيع الدين بالدين
باطل وان قلنا افراز حق فافراز ما في الذمم ممتنع لا بقبضه قال ابن الرفعة وتجلي المنع
طريق صحتها ان يحيل كل واحد صاحبه بحقه على الغريم الذي اختاره انتهى وما قاله تبعه
بعض وتبعه يحيل ولا دين عليه للمحتال وصور بعض اصحابنا المسئلة بان يضمن كل واحد لصاحبه
ما له على المدين يحيل وهو حسن والله اعلم **قال** ومتى اراد القاسم ان يقسم عدل السهام
اما بالقيمة ان كانت مختلفة او بالاجزا ان كانت غير مختلفة او بالرد ان كانت القسمة

تقتضي الرد ٥ إذا أراد القاسم أن يقسم عدل السهام إما بالقيمة إن كانت السهام مختلفة
القيمة مثل أن يشترك ثلاثة في أرض أثلاثا وقيمتها ستة فدادين قيمة فدان عشرة
لقربه من الماء وقيمة اثنين عشرة وقيمة ثلاثة عشرة فيجعل الفدان الأول سهما ويجعل الاثنين
سهما ويجعل الثلاثة سهما لأنه العدل وهذا إذا لم يمكن تسوية الشركاء في الجيد والردي والوسط
فإن أمكن قسمت كذلك وقوله أو بالأجزاء إن كانت يعني السهام غير مختلفة القيمة مثل أن كانت
مستوية القيمة كقيمة فدان عشرة فيجعل كل فدانين جزءا وقوله أو بالرد إذا كانت القسمة
تقتضي الرد كعبدين قيمة أحدهما ستمائة وقيمة الآخر ألف فيقرع بينهما فمن خرج له النفيس
رد على الآخر مائتين فإن كان ثلاثة أعبد بين ثلاثة قيمة واحد أربعمائة وآخر خمسمائة
وآخر ستمائة فيجعل الذي قيمته خمسمائة سهما والذي قيمته أربعمائة مع مائة سهما فوجد
ممن يقع له الآخر قال الأصحاب ويعين القاسم أن هذا الأول وهذا الثاني وهذا الثالث
وللقاسم أن يبتدي في الأراضي والدور ونحوها من أي جهة شاء قال وإن كانت الأنصباء
متساوية كالأرض بين ثلاثة أنفس أثلاثا أقرع بينهم فإن شاء كتب أسماء الملاك في رقاع متساوية
وجعلها في بنادق من طين متساوية وجعلها في حجر من لم يحضر ذلك ليخرج على السهام
وإن شاء كتب السهام ليخرجها على الأسماء ٥ الأصل في الإقراع قوله تعالى فساهم فكان من
المدحضين فإذا كانت الأنصباء متساوية فإن شاء القاسم كتب أسماء الملاك في رقاع مثلا
يعني في كل رقعة اسما وجعلها في بنادق من طين أو شمع أو عجين ونحو ذلك متساوية لأن
الاختلاف في الكبير والصغير فيه نوع ترجيح لأن اليد تسبق إلى الأكبر منهما وفيه ترجيح لصاحب
الكبرى وهل هذه التسوية على وجه الوجوب أم الاحتياط تردد فيه الشيخ أبو محمد واختار
ولده إمام الحرمين الاحتياط وقوله وجعلها أي البنادق في حجر رجل مغطاة بعد
تجفيفها لم يحضر ذلك يعني الكتابة والبندقة ليخرج على السهام لأن المخرج والحالة
إخراجه إنما يقع على الاتفاق المحض ويقول القاسم للمخرج أخرج بندقة على السهم الأول
فإذا أخرجها الرجل كسرت فمن خرج اسمه فالسهم له ثم يقول القاسم له أخرج أخرى على
السهم الثاني فإذا أخرجها كسرت فمن خرج اسمه فالسهم الثاني له ويتعين السهم الثالث
للشريك الثالث لأنه لا مزاحم له وقوله وإن شاء كتب السهام يعني في الرقاع فيكتب
في رقعة السهم الأول وفي رقعة السهم الثاني وفي رقعة السهم الثالث ليخرجها على
الأسماء ثم يقول القاسم أعط لكل شخص بندقة فيختص كل واحد بالسهم الذي خرج له
قال وإن كانت الأنصباء مختلفة مثل أن يكون لواحد السدس وللثاني الثلث
وللثالث النصف قسمها على أقل الأجزاء وهي ستة أسهم وكتب أسماء الشركاء في ست رقاع
لصاحب السدس رقعة ولصاحب الثلث رقعتان ولصاحب النصف ثلاث
رقاع ويخرج على السهام فإن خرج اسم صاحب السدس أعطي السهم الأول ثم يقرع بين الآخرين
فإن خرج اسم صاحب الثلث أعطي السهم الثاني والثالث بلا قرعة والباقي لصاحب النصف
وإن خرج لصاحب النصف أعطي ثلاثة أسهم ثم يقرع بين الآخرين على نحو ما تقدم ولا يخرج السهام
على الأسماء في هذا القسم وقيل يقتصر على ثلاث رقاع لكل واحد رقعة ٥ إذا كانت الأنصباء
مختلفة مثل أن يكون لواحد السدس إلى آخره قسمها يعني السهام على أقل الأجزاء وهي ستة أسهم

لان اقل

لأن أقل عدد يخرج منه السدس ستة وليتمكن بذلك من إعطاء صاحب الأقل إذ لو قسم غير ذلك
لم يتمكن من إعطاء صاحب الأقل جزءه منفردا ويذكر السهم الأول والثاني والثالث والرابع والخامس
والسادس وقوله وكتب أسماء الشركاء في ست رقاع لصاحب السدس رقعة ولصاحب الثلث
رقعتان ولصاحب النصف ثلاث رقاع ووجه ذلك وعدم الاقتصار على ثلاث رقاع
أن صاحب النصف له مزية على صاحب الثلث وصاحب الثلث له مزية على صاحب السدس
فمن صاحب الأكثر تكثر الرقاع ليكون أقرب إلى خروج اسمه ولاحتمال أن يكون له غرض في
الأخذ من أول الأرض لذا تكون فإن خرج اسم صاحب السدس أعطي السهم الأول ثم أمره
ثم يقرع بين الآخرين وهو صاحب الثلث والنصف فإن خرج اسم صاحب الثلث أعطي السهم
الثاني لمقتضى القرعة ويعطى الثالث بلا قرعة لأنا لو أقرعنا لربما خرج اسم صاحب
النصف فيتفرق الثالث بمقتضى القرعة فيتفرق نصيب صاحب الثلث فيفوت مراد
القسمة ويبقى الضرر لتفرق ملكه والباقي لصاحب النصف يعني بلا قرعة إذ لا مزاحم له
وقوله وإن خرج اسم صاحب النصف أولا أعطي ثلاثة أسهم يعني متوالية وهي
الأول والثاني والثالث لما ذكرناه من التفرقة في ملكه ثم يقرع بين الآخرين على نحو ما تقدم
بأن يخرج القرعة على السهم الرابع فإن خرج اسم صاحب الثلث أخذه والسهم الذي يليه
وهو الخامس ويتعين السهم السادس لصاحب السدس لتعين القرعة هو له وإن خرج اسم
صاحب السدس على الرابع أخذه وأخذ صاحب الثلث الخامس والسادس لتعين القرعة
ما له وقوله ولا يخرج السهام على الأسماء في هذا القسم لأنا لو فعلنا ذلك ربما خرج
السهم الرابع لصاحب النصف فيقول آخذه وآخذ سهمين قبله ويقول الآخر بل آخذه
وسهمين بعده فيؤدي إلى النزاع أو ربما خرج السهم الثاني أو الخامس لصاحب السدس
فيؤدي إلى تفريق نصيب غيره ولا يزول الضرر الذي لأجله شرعت القسمة وقوله
وقيل يقتصر على ثلاث رقاع لكل واحد رقعة لأن صاحب الثلث وصاحب النصف إنما
يأخذان بالقرعة جزءا واحدا ثم يأخذ كل منهما ما يلي ذلك الجزء إلى تمام حقه بلا قرعة فلا
فائدة في تكثير الرقاع ثم الخلاف في كتب ست رقاع أو ثلاث مختلف في ترجيحه وكلام
الشيخ يقتضي ترجيح الست رقاع ووافقه عليه النووي في التصحيح ونص عليه الشافعي قال ابن الرفعة
وصححه الأكثر لكن الرافعي بعد أن ذكر الوجهين قال في الوجه يجوز كل منهما وعبارة الروضة
والوجه يجوز كل من الطريقين مسألة إذا اقتسما وليس لأحدهما طريق يختص به أخرجا
طريقين من ملكهما والعبرة في سعة الطريق بقدر حاجة المرور في العادة والله أعلم قال
وإذا تقاسموا ثم ادعى بعضهم على بعض غلطا فإن كان فيما تقاسموا بأنفسهم لم يقبل دعواه وإن
قسمه قاسم من جهة الحاكم فالقول قول المدعى عليه مع يمينه وعلى المدعي البينة وإن نصبا بنفسهم
بينهما فإن قلنا يعتبر التراضي بعد خروج القرعة لم يقبل قوله وإن قلنا لا تعتبر فهو كالحاكم ٥ إذا
تقاسم الشركاء ثم ادعى بعضهم على بعض غلطا يعني وعين قدره فإن كان فيما تقاسموا بأنفسهم لم يقبل دعواه

ب تقدم

بان باخذ كل

قال البندنيجي سوا كانت قسمة اجبار ام تراضي لانه رضي باخذ حقه ناقصا فاشبه
ما لو غبن في البيع والشرا كذا علله العراقيون وعلله الروياني بانه في دعواه تكذب
نفسه فلم تسمع وجزم الماوردي في الحاوي بنقض القسمة لظهور الخلل وظاهر اطلاق
الشيخ عدم القبول سوا جعلنا القسمة بيعا او اقرارا وفي الروضة بنا ذلك على ان القسمة
بيع او اقرار ولفظه ان قلنا ان القسمة اقرار فالاقرار لا يتحقق مع التفاوت فتنتقض
القسمة ان قامت به بينة ويحلف الخصمان لم تم وان قلنا القسمة بيع فوجهان احدهما
ان الجواب كذلك فانهما تراضيا لاعتقادهما انها قسمة عدل واصحهما انه لا فايدة لهذه
الدعوى ولا اثر للغلط وان تحقق كما لا اثر للغبن في البيع والشرا وبهذا قطع الجمهور
وكانهم اقتصروا على الجواب الاصح انتهى وحينيذ فكلام الشيخ محمول على ان القسمة بيع
بدليل تعليل العراقيين في السطر بالغبن في البيع والشرا وقوله وان قسم قاسم من
جهة الحاكم فالقول قول المدعى عليه مع يمينه انه لا يستحق عليه شيا وان لا زايد
معه لان الظاهر صحة القسمة فاشبه حكم الحاكم وعلى المدعي البينة ان اراد اثبات الغلط
كما لو ادعى على حاكم غلطه فان اقام بينة عادلة عارفة بالقسمة وشهدت بالغلط بعد
المساحة نقضت القسمة كما ينقض حكم الحاكم اذا قامت بينة بغلطه والحق السرخسي
بقيام البينة بالغلط ما اذا عرف ان له الف ذراع فوجد ما اخذ تسع مائة ذراع والمذهب
ما ذكره الشيخ ولنا قول ان على الشريك البينة ان القسمة الجارية عادلة ولا يحتاج
المدعي الى البينة ولو لم يكن للمدعي بينة وطلب يمين الشركا فنكلوا احلف ونقضت
القسمة وان نكل بعضهم فحلف المدعي نقضت في حق الناكل فقط قاله الماوردي وحكى
الامام عن بعضهم انا اذا قلنا ان يمين الرد كالبينة فانها تنقض في حق الجميع
كما لو اقام بينة وضعفه الامام بانها كالبينة في حق الناكل فقط وقوله وان
نصبا من يقسم بينهما يعني حكما فان قلنا يعتبر التراضي بعد خروج القرعة يعني ورضوا
لم يقبل يعني دعواه لانه رضي باخذ حقه ناقصا فاشبه ما لو تقاسما بانفسهما وان
قلنا لا يعتبر التراضي فهو كالحاكم لو وقع القسمة على وجه الاجبار فلا يقبل قوله
الا ببينة قال وان كان ذلك في قسمة فيها رد وقلنا يعتبر التراضي بعد القرعة
لم تقبل دعواه وان قلنا لا تعتبر فهو كقسمة الحاكم قوله وان كان قسمة فيها رد
يعني ونصبا قاسم الحاكم وقلنا يعتبر التراضي بعد خروج القرعة لم يقبل قوله يعني دعواه
لرضاه وان قلنا لا يعتبر رضاه فهو كقسمة الحاكم يعني التي لا رد فيها فعلى المدعي البينة
قال وان تقاسموا ثم استحق من قسمة احدهم شي معين لم يستحق مثله من حصة الاخر
بطلت القسمة وان استحق مثله من حصة الاخر لم تبطل وان استحق من الجميع جز
مشاع بطلت القسمة وقيل تبطل في القدر المستحق وفي الباقي قولان اذا تقاسم
الشركا ارضا مثلا ثم استحق من حصة احدهم شي معين لم يستحق مثله من حصة احدهم
يعني بقية الشركا اما بان لا يستحق شي بالكلية او استحق اقل منه او اكثر بطلانه
احترز الشيخ بقوله مثله بطلت القسمة لانه لم ياخذ ذلك منه ان يرجع في شي من نصيب

شركايه فتنتفي الاشاعة فيفوت مقصود القسمة وهو الافراد ومثله لو تقاسم الورثة
التركة ثم بان ان مورثهم اوصى منها بعين تخرج من الثلث وان استحق مثله
من حصة الاخرين لم تبطل لان الباقي لكل منهم قدر حقه هذا هو الاصح قال الامام
وفي بعض الطرق ما يدل على بطلان القسمة وهو راجع الى تفريق الصفقة لانه اذا
بطلت في البعض بطلت في الجميع وان استحق من الجميع جز شايع كان خرج ثلث
الجميع مشاعا بطلت القسمة سوا قلنا هي اقرار او بيع كما صرح به الماوردي
لان المقصود من القسمة تمييز الحقوق ولم يحصل لان المستحق صار شريكا
لكل واحد منهم فتبطل القسمة وصار هذا كما لو بان ان ثالثا غاب احدهم فاقتسمها
الحاضران على ان حصة الغايب شايعة معهما وهي باطلة وقيل تبطل في القدر
المستحق وفي الباقي قولا تفريق الصفقة وهي طريقة تنسب الى ابي اسحق المروزي
وهي الصحيحة قال ابن الرفعة ويشهد لها نص الشافعي قال فان تقاسم الورثة
التركة ثم ظهر دين محيط بالتركة فان قلنا القسمة تمييز الحقين لم تبطل القسمة فان
لم يقض الدين نقضت القسمة وان قلنا انها بيع ففي بيع التركة قبل قضا الدين قولان
وفي قسمتها قولان اذا تقاسم الورثة التركة ثم ظهر دين يعني اما ببينة او باقرار
الورثة فان قلنا القسمة تمييز الحقين لم تبطل القسمة يعني قطعا وبه جزم العراقيون
وكذا جزم به الرافعي قال ابن الرفعة وغيره لان غاية القسمة تمييز الحقين والاضرار يلحق
صاحب الدين فهذا لا يمنع الصحة واعترض الامام بان هذا الافراز تصرف في متعلق
الدين فيظهر فساده كالبيع وقوله فان لم يقض الدين نقضت القسمة هذا تفريع على
عدم البطلان فاذا لم يقض يعني وطلب رب الدين نقضت يعني بالبيع رعاية لرب الدين
لان حقه سابق وان قلنا ان القسمة بيع ففي بيع التركة قبل قضا الدين قولان الصحيح المنع
لتعلق الغرما بالتركة فهي كالمرهونة وقيل يجوز لان الورثة ومورثهم لم يحدثوا عقدا
يمنع من تصرفهم بخلاف المرهون ومحل الخلاف كما قاله الرافعي تبعا للشيخ ابي علي اذا كان البايع
موسرا فان كان معسرا لم ينفذ جزما وللامام احتمال في صحة بيع المعسر ويكون موقوفا
اخذا من بيع المفلس فانه ينفذ موقوفا على وجه فكذلك هنا واعلم ان هذين القولين مفرعان
على الاصح في ان الدين لا يمنع الارث والا فلا يصح البيع قطعا وقوله وفي قسمتها يعني التركة
مع العلم بالدين قولان هما مبنيان على القولين في البيع ان ابطلنا البيع بطلت القسمة وصححه
النووي والا فلا تبطل واعلم ان وصيته بمائة درهم مثلا غير معينة كظهور الدين فيما تقدم
وقوله ثم ظهر دين يفهم انه لو حدث الدين بعد الموت انه لا يبطل القسمة ولا التصرف
وصورته فيما اذا باع المورث شيا واكل ثمنه ثم رد بعد موته بعيب وتلف او كان قد حفر
بيرا عدوانا فتردى فيها شخص وهلك وفي بطلان تصرفهم في التركة بنا على بطلانه
في الدين المقارن خلاف والصحيح عدم البطلان لانه تصرف لم يعارضه مانع حال التصرف
وقوله محيط بالتركة يفهم انه اذا كان لا يحيط بالتركة انه ليس كالمحيط وفي المسالة وجهان

والصحيح انه كالمحيط كما هو قياس المرهون فعلى هذا لا ينفذ تصرفهم في شي منها وان كان
في الباقي وقيل والثاني انه ليس كالدين المحيط فعلى هذا ينفذ تصرفهم فيها الى ان يبقى
قدر الدين فيصير حينئذ كالمحيط لان في الشي الكثير بالشي القليل بعيد قال
وان كان بينهم نهر او قناة او عين ينبع فيها الما فالما بينهم على قدر ما شرطوا من
التساوي او التفاضل وقيل ان الما لا يملك والمذهب الاول ش اذا كان بين الشركا نهرا
وقناة بان اشتركوا في حفر النهر او القناة وهما الى جانب ما كثير مباح كالفرات والنيل
ونحوهما او عين ينبع فيها الما وقد اشتركوا في حفرها فالما يعني الحاصل في النهر او
القناة او العين على قدر ما شرطوا من التساوي او التفاضل لان المحل مملوكهم فلذلك
لان المقصود بالحفر والمانع فاشبه مال الحفر وامعدنا بالمنا فان نيله يكون بينهم
على حسب الشرط والاتفاق ولانهم انما استفادوا ذلك بالاتفاق فيكون على قدر
النفقة وقيل ان الما لا يملك لقوله عليه الصلاة والسلام الناس شركا في ثلاث وقد
مر في باب احيا الموات ولانه لو ملك لم يبح لمستاجر الدار ان يشرب منه لان
الاعيان لا تستباح بالاجارة ولما جاز بيع دار فيها بير بمثلها لان الما ربوي وهو جائز
فدل على انه لا يملك فعلى هذا هم احق به لكن لو تعدى غيرهم واخذه ملكه ولا يجب
عليه رده كما لو توحل صيد في ارض شخص ليس لغيره اخذه فلو اخذه اخذ ملكه وقوله
والمذهب الاول لما تقدم ولان العادة التصرف في الما كالتصرف في الاملاك بلا نكير
والجواب في الحديث مر في باب الاحيا والجواب عن قولهم انه لو ملك لم يبح لمستاجر
ان يشرب منه ان الشرب جوز للعادة بالمسامحة فيه والجواب عن ان الاعيان
لا تستباح بالاجارة بالمنع بدليل جواز شرب اللبن في الرضاع والجواب عن المنع في
الدارين منع كون الما ربويا وعلى الاصح انه ربوي فالما تابع وفي هذا شي مر في باب
الربا والله اعلم . واعلم ان ظاهر كلام الشيخ يقتضي ان الخلاف في ملك الما جار في
الصور الثلاث النهر والقناة والعين والذي قاله القاضي ابو الطيب ان الخلاف في
القناة والعين اما النهر المملوك فلا يملك ما زاد نعم اصحابه احق به وعلى ذلك جرى
الرافعي تبعا للمتولي والبغوي وابن الصباغ واذا عرفت هذا فقد وافق الشيخ على ما
قاله الامام فقال الما الجاري في النهر المملوك مملوك على الراي الظاهر فيمتنع على
الغير التصرف فيه بما يظهر نقصه اما ما لا يظهر له اثر كاخذ احاد … وشرب
فقيل لا يسوغ المنع وذهب المحققون الى ان له المنع وما درج عليه الاولون
من التسامح محمول على ان الناس لا يبخلون بذلك فصارت القراين كالاباحة الصحيحة
انتهى وهو كلام حسن مفيد وقد نص الشافعي على ان الما يملك فلهذا نبه من في باب
الاحيا بنصه الشيخ قال وان ارادوا سقي اراضيهم من ذلك الما بالمهاياة جاز
وان ارادوا القسمة جاز بنصب قبل ان يبلغ الى اراضيهم خشبة مستوية وتفتح فيها
كوى على قدر حقوقهم ويجري الما الى اراضيهم وان اراد احدهم ان ياخذ قدر حقه
الما قبل ان يبلغ الى المقسم ويجريه في ساقية له الى ارضه او يدير به رحا لم يكن له ذلك وان
اراد ان ياخذ الما ويسقي به ارضا ليس له فيها رسم شرب من هذا النهر لم يكن له ذلك ش اذا اراد

ملاك النهر او القناة او العين سقي اراضيهم من ذلك الما بالمهاياة جاز كالمهاياة في المنافع
فيسقي هذا مدة والاخر مدة على قدر الاستحقاق وخالف المهاياة في لبن الحيوان لانه
مجهول وقيل لا يصح لاختلاف الما قلته وكثرته وعلى الاول هل تلزم المهاياة وجهان وان
ارادوا القسمة جاز لان الحق لهم وبذلك يصل كل ذي حق الى حقه فينصب قبل ان يصل الما
الى اراضيهم خشبة مستوية لئلا ينفع الخفيف ويفتح فيها كوى بكسر الكاف وضمها مع التنوين
فيهما واجود من اللغتين كوا بكسر الكاف مع المد وهي الثقب على قدر حقوقهم من الربع
والثلث ويجري فيها الما الى اراضيهم لانه العدل وتكون الطاقات مستوية فلو كانوا ثلاثة
لواحد السدس ولواحد الثلث ولاخر النصف جعل لصاحب السدس طاقة ولصاحب الثلث
اثنتان ولصاحب النصف ثلاثة ولو كانا اثنين لواحد العشر جعله طاقة وللاخر تسعة
وقوله وان اراد احدهم ان ياخذ قدر حقه من الما قبل ان يبلغ الى المقسم بفتح الميم
وكسر السين كالمجلس والمضرب والموعد والموقف ويجريه في ساقية له ومجراه الى ارضه
او يدير به رحى وهي الطاحونة لم يكن له ذلك لان حريم النهر مشترك بينهم فليس لاحد
منهم ان يتعدى بالتصرف لانه عدوان كما لو اراد ان يترب الكتاب من الحائط المشترك نعم
لو اراد ان يدير بما فضل له من الما المختص به رحا في ملكه لم يمنع منه قاله البغوي وقوله
وان اراد ان ياخذ الما ويسقي به ارضا ليس له فيها رسم شرب بكسر الشين وهو النصيب
هنا من هذا النهر لم يكن له ذلك على الاصح لانه يجعل له بذلك شربا لم يكن فاشبه ما لو اراد
فتح باب الى درب لا حق له فيه وقيل يجوز وقال ابن الصباغ ولو اراد ان يفعل ذلك في
نهر غير مملوك فينبغي ان يجوز قال وان كان ما مباح في نهر غير مملوك سقي الاول
ارضه حتى يبلغ الكعب ثم يرسل الى الثاني فان احتاج الاول الى سقي ارضه دفعة اخرى
قبل ان يسقي الثالث سقى ثم يرسله الى الثالث وان كان لرجل ارض عالية وبعضها ارض
مستفلة ولا يبلغ الما في العالية الى الكعب حتى يبلغ في المستفلة الى الوسط سقى المستفلة
الى الكعب ثم يسدها ويسقي العالية . اذا كان ما مباح في نهر غير مملوك يعني وهو
صغير سقى الاول ارضه حتى يبلغ الكعب ثم يرسله الى الثاني وكذا الثاني يسقي حتى يبلغ
الكعب ثم يرسل الى الثالث وهكذا حتى ينتهي الاراضي ويتقدم الاقرب فالاقرب الى
اول النهر وحجته ذلك ما روى عبد الله ابن الزبير رضي الله عنهما ان رجلا من الانصار خاصم
الزبير عند رسول الله صلى الله عليه وسلم في شراج الحرة التي يسقون بها النخل فقال الانصاري
سرح الما يمر فابى عليه فاختصما عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم للزبير اسق يا زبير ثم ارسل الما الى جارك فغضب الانصاري وقال يا رسول الله
ان كان ابن عمتك فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال يا زبير اسق ثم احبس الما
حتى يرجع الى الجدر فقال الزبير والله اني لاحسب ان هذه الاية نزلت في ذلك فلا وربك لا يؤمنون
رواه الشيخان والجدر اصل الجدار وكان ذلك الى الكعبين وعن عائشة رضي الله عنها انه عليه الصلاة
والسلام قضى في سيل مهزور ومذينب ان الاعلى يرسل الى الاسفل ويحبس قدر كعبين رواه الحاكم

وقال صحيح على شرط الشيخين ومهزور بتقديم الزاي على الراء واد بالمدينة ومذينب اسم موضع
بها وما ذكره الشيخ هو المشهور وقال المتولي ان المرجع الى العرف وقوله فان احتاج الاول
الى سقي ارضه دفعة اخرى قبل ان يسقي الثالث سقى ثم يرسله الى الثالث لان الثالث لاحق
له الا في الفاضل بعد الاول والثاني حتى لو كان يندرس الاسفل ويخشى عليه التلف لا يلزم من فوقه
الارسال اليه لانه لا حق للاسفل الا فيما فضل عن الاعلى والله اعلم ع واعلم انه يجوز ان يجعل
على عرض النهر المباح جسر للعبور كالساباط على الشارع بخلاف النهر المملوك فانه لا يجوز فيه
ذلك لانه يتضمن وضع شي على ملك الشريك بغير اذنه وهو حافتا النهر وقوله وان
كان لرجل ارض عالية وتحتها ارض مستفلة ولا يبلغ الما في العالية الى الكعب حتى يبلغ في
المستفلة الى المتوسط سقى المستفلة الى الكعب ثم يسدها ويسقي العالية ليتعين ذلك
طريقا الى ايصال الحق من غير اضرار ع اما النهر العظيم فلا حجر فيه باعتبار السقي والسوق
الى الارض لعدم الضرر قال وان اراد بعضهم ان يحيي ارضا ويسقيها من هذا النهر
فان كان لا يضر باهل الاراضي لم يمنع وان كان يضر بهم منع ● صورة المسئلة في النهر
الصغير الذي ليس بمملوك لاحد ولجماعة شرب معلوم منه فاذا لم يضر باهل الاراضي التي
لها شرب منه بان يكون في اسفل النهر لم يمنع لانه ينتفع بلا ضرر فاخذ شبه النهر العظيم
فان لكل احد ان ينتفع به كيف شا ومثلوا له بالنيل والفرات وان كان في ذلك يضر باهل
الاراضي بان كان يريد الاحيا في اعلا النهر وكانت بحيث لو سقاها قل الما على الاراضي
المستحقة الشرب منع لادخال الضرر عليهم قيل النهر مباح والما كما هو وجه المنع اجيب
بان من ملك ارضا ملكها بمرافقها ومرافق هذه الاراضي شربها فمنع من مضايقتهم
في المرافق كمرافق الدور والله اعلم مسئلة النهر الصغير اذا لم يعرف هل هو
مباح او مملوك فيه وجهان مبنيان على ان الاصل في الاشيا الاباحة او الحظر وجزم
المتولي بالحظر وفرع عليه ما اذا كان بقرب النهر ارض عليها سقيها من النهر فان
راينا ساقية مادة من النهر الى الارض حكمنا بان لها شربا منه عند التنازع والله اعلم خاتمة
اذا زاد النيل والفرات فدخل الما املاك الناس لم يملكوه كما لو نزل مطر او ثلج واجتمع
في ملكه او فرخ فيه طائر او توحل فيه ظبي فانه لا يملكه فلو اخذ الغير منه شيئا في ان ملكه
على الاصح في التهذيب وقيل لصاحب الملك ان يسترده كما قالوا في فرخ الطائر كذا قاله
ابن الرفعة والله اعلم

باب الدعوى والبينات

الدعوى ماخوذة من الادعا وهو طلب الشي وابتغاؤه ومنه قوله تعالى ولكم فيها ما تدعون
اي تطلبون وتتمنون والبينات جمع بينة والبينة هي الموضحة وسمي الشهود بينة
لانها توضح الحق ولان الحق بهم يتضح ويتبين والاصل في الباب الكتاب والسنة واجماع
الامة قال الله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم الاية وقال عليه الصلاة والسلام
لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس فيما رجال واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه رواه البخاري
دما

ومسلم من رواية ابن عباس رضي الله عنهما زاد البيهقي لكن البينة على المدعي واليمين
على من انكر وسندها جيد وفي الكفاية لابن الرفعة لكن البينة على المدعي واليمين على
المدعى عليه رواه مسلم وهو وهم وانما جعلت البينة على المدعي لان حجته قوية بانتفا التهمة
لانها لا تجلب لنفسها نفعا ولا تدفع عنها ضررا وجانبه ضعيف لان ما يدعيه خلاف الظاهر
فكلف الحجة القوية ليقوى بها جانبه واليمين حجة ضعيفة لان الحالف متهم لانه يحلف
لنفسه بها النفع ويدفع بها الضر وجانبه قوي لان الاصل فراغ ذمته فاكتفي منه بالحجة
الضعيفة ع واختلف في حد المدعي والمدعى عليه وفيه قولان قال في الروضة اظهرهما
عند الجمهور ان المدعي من يدعي امرا خفيا يخالف قوله الظاهر والمدعى عليه من يوافق
قوله الظاهر والقول الثاني ان المدعي من لو سكت لترك ولم يطالب بشي والمدعى عليه
من لا يخلى ولا يكفيه السكوت فاذا ادعى زيد دينا في ذمة عمرو او عينا في يده فانكر فزيد
هو الذي لو سكت ترك وهو الذي يذكر خلاف الظاهر لان الظاهر براءة ذمة عمرو
وفراغ يده من حق غيره وهو الذي لا يترك ويوافق قوله الظاهر فهو مدعى عليه على
القولين ويظهر ثمرة القولين فيما اذا اسلم زوجان قبل الدخول فقال الزوج اسلمنا
معا فالنكاح باق وقالت بل على التعاقب ولا نكاح فان قلنا ان المدعي من لو سكت
ترك فالمراة مدعية وهو مدعى عليه لانه لا يترك لو سكت لانها تزعم انفساخ النكاح
فيحلف ويستمر النكاح وان قلنا بالاظهر فالزوج مدعي لان ما يزعمه خلاف الظاهر وهي
مدعى عليها فتحلف ويرتفع النكاح ولو قال الزوج اسلمت قبلي فلا نكاح ولا مهر
وقالت بل اسلمنا معا فقوله في الفراق بلا يمين واما المهر فالقول قوله على الاظهر وعلى
الثاني القول قولها لانها لا تترك بالسكوت لان الزوج يزعم سقوط المهر فاذا سكتت
ولا بينة جعلت ناكلة وحلف وسقط المهر انتهى قال القاضي حسين ويتخرج على القول الاول
المودع اذا ادعى الرد او التلف فانه مصدق مع ان قوله يخالف الظاهر قال النووي قال
الاصحاب والامنا الذين يصدقون في الرد بيمينهم مدعون لانهم يزعمون الرد الذي هو خلاف
الظاهر لكن اكتفي منهم باليمين لانهم اثبتوا ايديهم لغرض المالك وقد ائتمنوهم فلا يحسن تكليفهم
بينة الرد واما على القول الثاني فانهم مدعى عليهم لان المالك هو الذي لو سكت ترك قال
الروياني وقد يكون الشخص مدعيا ومدعى عليه في المنازعة الواحدة كما في صورة التحالف
هذا كلام الاصحاب قال لا تصح الدعوى الا من مطلق التصرف فيما يدعيه ● لان
المقصود من الدعوى تسليط المدعي على ما يدعيه واعلم ان مقتضى لفظ الشيخ ان السفيه
تسمع دعواه في الذمم ويحلف ويحلف ان له ان يقبض وقال ابن الرفعة وصرح به الاصحاب
ومقتضاه ايضا انه لا تصح دعواه في المال لانه لا ينفذ تصرفه فيه وبه صرح القاضي حسين
وعلله بان فيها ان يقول المدعى عليه بالف يجب تسليمها الي ثم وجزم الماوردي بانها تسمع
ويحلف ويحلف الولي باخذ المال اذا وجب ونقل الماوردي جزم الرافعي وغيره في باب
القسامة ع ومقتضى كلام الشيخ ايضا انه لا تصح دعوى المراة في النكاح لانها غير مطلقة التصرف

نه والذي ذكره الاصحاب الجواز قال الرافعي دعوى المراة النكاح ان اقترن بها حق من حقوق
النكاح كصداق ونفقة وقسم وميراث بعد موته سمعت قطعا وان تمحضت دعوى الزوجية
سمعت ايضا على الاصح فان سكت الرجل المدعى عليه واصر على السكوت اقامت البينة عليه
وان انكر فهل يكون انكاره طلاقا وجهان اصحهما لا فان قلنا هو طلاق سقط ما ادعته ولها ان
تنكح زوجا غيره ولو رجع عن الانكار وقال غلطت في الانكار لم يقبل رجوعه وان قلنا انكاره
ليس بطلاق نظر ان كان انكاره لسكوته فتقيم البينة فان رجع قبلنا رجوعه وسلمنا الزوجة اليه
وان لم يكن بينة وحلف الرجل فلا شي عليه وله ان ينكح اختها واربعا سواها وليس لها ان تنكح
زوجا غيره اذا لم نجعل الانكار طلاقا وان اندفع ظاهرا حتى يطلقها او يموت قال البغوي
او يفسخ باعساره او امتناعه اذا جعلنا الامتناع مع القدرة ممكنا من الفسخ وليكن هذا
مفرعا على ان لها ان تفسخ بنفسها اما اذا احوجناها الى الرفع الى الحاكم فهو لم يظهر له النكاح
كيف تفسخ او ياذن في الفسخ وينبغي ان يرفق القاضي به حتى يقول ان كنت نكحتها فهي طالق
لتحل لها النكاح وان نكل الرجل حلفت هي واستحقت المهر والنفقة انتهى ولفظ الزوجية
واعلم ايضا ان مقتضى كلام الشيخ انه لا يصح دعوى الحسبة فيما تقبل فيه شهادة الحسبة وقد حكى
الرافعي فيه وجهان ذكرهما في كتاب الشهادات في الضرب الثاني فيما يقبل فيه شهادة الحسبة
فقال ما قبلت فيه شهادة الحسبة هل تسمع فيه دعوى الحسبة فيه وجهان احدهما لا وبه قطع
القفال في الفتاوى لان الثبوت بالبينة وهي غنية عن الدعوى وقال القاضي حسين تسمع لان
البينة قد لا تساعد ويراد استخراج الحق باقرار المدعى عليه انتهى وما قاله القفال قال
ابن الرفعة نسبه الامام الى العراقيين وما لم يفصل الرافعي من الوجهين ذكره ما يقتضيه
في كتاب الدعاوى في الطرف الثالث في الحالف الباب الثالث في اليمين فقال ولا تسمع الدعوى
في حدود الله تعالى ولا يطلب الجواب لانها ليست حقا للمدعي واعلم ان الشيخ اقتصر على
صفة المدعي لدلالتها على صفة المدعى عليه بطريق الاولى لانه اذا اشترط الاطلاق والتصرف
في المدعي وهو محصول فاشتراطه في المدعى عليه اولى لانه غارم نعم لابد من الكلام في صورتين
الاولى الدعوى على السفيه مسموعة بالجناية الموجبة للمال وان قلنا لا تقبل على اقراره وهو
الاصح وفائدة الدعوى رجا النكول ان جعلنا يمين الرد كالبينة وان جعلناها كالاقرار
فلتقام البينة عليه ان امكن نعم لو لم يكن بينة وطلب يمينه حلف ان قبلنا اقراره او لم تقبله
وقلنا ان يمين الرد كالبينة وان قلنا كالاقرار وهو الاصح لم يحلف على الاصح في الروضة وصحح
الغزالي مقابله واتفقوا على ان المدعي لو اقام بينة سمعت وسماعها مسبوق بسماع الدعوى
قال الماوردي والدعوى عليه بالمال كالدعوى بجناية موجبة للمال الثانية [illegible] الدعوى
على العبد بما يوجب القصاص وحد القذف مسموعة وكذا بقتل الخطا ان كان هناك لوث كما قاله
البغوي وغيره ويحلف المدعي ويتعلق الدعوى برقبته وان لم يكن لوث فالخلاف في سماع الدعوى
على العبد وفي سماعها على السيد خلاف والذي حكاه الماوردي السماع والذي اورده القاضي ابو

تسمع

بيان
مل الباب الثالث

الطيب

الطيب والقاضي حسين انها تسمع على العبد دون السيد وهو مفهوم كلام المحرر
ولفظ المنهاج وما قبل اقرار عبد به كعقوبة فالدعوى عليه وعليه الجواب وما لا كارش فعلى
السيد انتهى قال الرافعي والمتوجه ان يقال لا تسمع الدعوى عليه ولا البينة ان قصرنا التعليق
بالرقبة وتسمع ان ثبتناه في ذمته قال ابن الرفعة وقضيته عدم سماع البينة لاجل حق
السيد عدم سماع البينة على الحر في جناية الخطا لاجل العاقلة اذا قلنا انها تلزم العاقلة
ابتدا لا تحملا وقد ادعى الوفاق على سماعها وهذا يبطل ما ذكره الرافعي هنا والله اعلم قال
ولا تصح دعوى مجهول الا في الوصية اما ما سواها فلابد من اعلامها لا تصح دعوى مجهول
في غير الوصية لان القصد بالحكم فصل الخصومة والزام الحق ولا يمكن ذلك في المجهول
واستثنيت الوصية لانها تقع بالمجهول فدعت الحاجة الى الدعوى بها على هذا والا لادى
الى ضياع الوصية غالبا وقال القاضي حسين في موضع لا تسمع الدعوى مجهولة في الوصية
ايضا لانه يمكن ان يدعي ان مورثكم اوصى لي بكذا ويعلم هو انه اوصى له بكذا فان اقر الوارث فذاك
وان نكل حلف المدعي على ما ادعاه مفسرا واستحق والمذهب سماعها مجهولة كما قاله الاصحاب
وقوله فاما ما سواها يعني الوصية فلابد من اعلامها يعني تعريفها ووصفها وهي بكسر الهمزة
حتى يمكن فصل الحكومة قيل ما الفرق بين الاقرار بالمجهول وبين الدعوى فالجواب ياتي في الاقرار
ان شا الله تعالى ويستثنى ايضا دعوى الابرا عن المجهول ان صححنا الابرا منه ويستثنى ايضا
دعوى الطريق في ملك الغير او حق اجرا الما وهل يشترط اعلام قدرها قال القاضي ابو سعد
الهروي المشهور انه لا يشترط بل يكفي تحديد الارض التي يدعي فيها الطريق والمجرى وكذا
تصح الشهادة المترتبة على هذه الدعوى واعلم ايضا انما ذكره الشيخ في الشي المعين اما من حضر
ليطلب ما يعينه القاضي له كالمفوضة بطلب الفرض وكالواهب يطلب الثواب على القول بان مطلق
الهبة يقتضي الثواب وكذا طلب المتعة وكذا تقدير الحكومة ونحو ذلك فلا يتصور فيه الاعلام
واعلم ايضا ان المدعى عليه بعد قيام البينة لو قال للمدعي يعلم جرح شهوده فهل تسمع دعواه
للتحليف فيه خلاف قال النووي في اصل الروضة ويشبه ان يكون الاصح تحليفه وصحح البغوي
انه لا يحلف ويجري الخلاف فيما اذا ادعى القاذف على المقذوف انه زنى وجواب الاكثرين
فيها السماع وانه يحلف ويجري الخلاف ايضا فيما اذا توجهت اليمين على شخص فقال قد حلفني مرة
اخرى وضابط ذلك ان كل ما ليس بغير الحق ولكن ينتفع به ففيه هل تسمع الدعوى به فيه
خلاف لكن لا تسمع الدعوى على القاضي والشهود بالكذب ولا يتوجه عليهما الحلف بالاتفاق
وان كان ينتفع بذلك لارتفاع منصبهما ولانه فتح باب لا ينسد وكبير وحكى القاضي حسين انه
لو قال حلف الحاكم لي على رد المدعى به فحلفه انه ما اقر لي بالتمس بها ففي سماع دعواه
وجهان قال فان كان المدعى دينا ذكر الجنس والصفة والقدر وان كان عينا يمكن تعيينها
كالدار والعبد الحاضر عينها وان لم يمكن تعيينها ذكر صفاتها وان ذكر القيمة فهو اوكد
في الدعوى ان يكون صحيحة وشرط الصحة ان يكون معلومة ملزمة والعلم يكون بعلم المدعى
به فان كان دينا فلابد من ذكر جنسه ونوعه وقدره لما ذكره الرافعي بعد قال ابن الرفعة ولا يكفي

بيان
واستثنيت

عن ذكر النوع الصفة وجمع الرافعي في الشرح الصغير بين النوع والصفة وكذا ذكرها
في الشرح الكبير في باب القضاء على الغائب في ركن المحكوم به ووجه ذلك انتفاء الجهالة لتصح
الالزام وقوله ذكر الجنس بان يقول لي عليه مثلا او عنده ذهب عشرون دينارا او فضة دراهم
جددا او فيه صحاح صفته كذا ويذكر صفات السلم لان بذلك يحصل التعريف وفسر ابن
يونس الصفة بالقاسانية والنيسابورية وهذا بيان للنوع لا الصفة وذكر ابن الصباغ الصحة
والتكسر والروياني العتاقة والجدة قال في الروضة ومطلق الدينار ينصرف الى الدينار الشرعي
ولا حاجة الى بيان وزنه وقال الماوردي والروياني اذا كان الدين حوالة او ثمنا او قيمة متلف
فان كان سلما فلا بد من استيفاء صفات السلم وانه لا يجوز اطلاق الدينار والدرهم في الدعوى
وان جاز اطلاقهما في الاثمان لان زمن العقد يقيدهما بالغالب بخلاف زمن الدعوى فانهما قد يفقدان
متقدمان عليه وقوله وان كان عينا يمكن تعيينها كالدار والعين الحاضرة عينها لان بذلك
يحصل الغرض قال القاضي حسين وليس المراد بتعيين الدار ان يحضرها القاضي عند الدعوى بل
المراد المبالغة في الوصف كما قال الامام فيذكر بلدها والمحلة والسكة وانها اول دار او ثاني
دار على يمين الداخل او يساره ويحددها ويلتهي الامر الى حيث ينسد التعيين حتى كانه
مشار اليها ولا يلغى ذكر بلانه حدود قاله الرافعي قال ابن الرفعة وذكر في البيع انه لو باع
دارا وذكر ثلاثة حدود ففيه وجهان وينبغي طردهما هنا وقال القاضي حسين ان علمت بحد
او حدين كفى واعلم ان هذا في الدار المجهولة عند القاضي اما المشهورة باسم لا يشاركها فيه غيرها
في البلد كدار الندوة بمكة شرفها الله تعالى فلا لانها متميزة كذا قاله الماوردي وقوله وان لم
يمكن تعيينها يعني لكونها منقولة غائبة اما عن المجلس وهي بمحله او عن ذلك البلد ذكر
صفاتها المعتبرة في السلم ان امكنت لحصول المقصود بذلك وقال الماوردي والامام انما يكتفى
بصفات السلم في المثليات اما في غيرها كالعبيد والنعم والثياب فلا بد ان يستوفى جميع الصفات
لان غرض الدعوى تعيين المدعى من بين الجنس بخلاف السلم فان الاطناب فيه قد يؤدي الى عزة
الوجود وقوله وان ذكر القيمة فهو اكد لما في ذلك من زيادة الاحتياط وهذا هو الاصح
في الرافعي هنا ونسبه ابن الرفعة الى العراقيين لكن ذكر الرافعي عند ذكر القضاء على الغائب
ان المدعي بعد ذكر الجنس والنوع هل يجب ذكر الصفات او القيمة قولان فالواو الاصح ان
الركن في التعريف لدوات الامثال ذكر الصفات وذكر القيمة اولى وفي ذوات القيم القيمة
وذكر الصفات اولى انتهى وقول الشيخ ذكر صفاتها يعني ان امكن فان لم يمكن ضبطها
بالصفات كالجواهر اشترط ضبطها بالقيمة فيقول جوهرة قيمتها كذا لتعين ذلك طريقا
الى التعريف واعلم انه لا فرق في سماع الدعوى بما يمكن ضبطه بين ان يكون المدعى عليه حاضرا
ام غائبا فان كان حاضرا او اقر بالمدعى الزم تسليمه فان احضر شيئا متصفا بالصفات المذكورة
وقال انه الذي اقر به وصدقه المدعي اخذه وان قال المدعي بل غيره فالقول قول المقر في نفي
ما ادعاه ولا يلزمه تسليم ذلك اليه لانه لا يدعيه قاله ابن الصباغ وان انكر المدعى عليه فان
لم يكن للمدعي بينة حلف له المدعى عليه وان قال المدعي لي بينة تشهد على عينها فان اعترف المدعى عليه

بعوض

بان مثلها

بان مثلها عنده امر باحضارها لتشهد البينة على عينها فان اعترف المدعى عليه بان مثلها عنده
وان انكر كون عنده مثلها ولا بينة تشهد بان مثلها عنده فللمدعي تحليفه على ذلك وان
كان المدعى عليه غائبا فان لم يكن للمدعي بينة فلا معنى لهذه الدعوى لانه لا يدعى على غائب
بلا بينة وان كان له بينة فان كان المدعى به مشهور العين معروف او دابة او ثوب مشهورين
سمعت الدعوى وحكم للمدعي به وان لم يتميز الا بالوصف كعبد وثوب غير مشهورين وكذا المنقولات
التي لا تعرف ففي سماع الدعوى لاجلها قولان والاصح انها تسمع كالعقار وقيل هذا هل يقضى بالبينة
فيه قولان احدهما نعم كالعقار واصحهما لا يقضى لان الحكم مع الجهالة بعيد فعلى هذا يكتب الى
قاضي البلد الذي فيه العين بما جرى وعلى الاول اذا اتاه الكتاب ففيه ما يفعل اقوال اصحها انه يسلم العين المدعى
بها الى المدعي او وكيله ليذهب بها الى القاضي الكاتب ليشهد الشهود على عينها الا ان تكون
امة فلا تسلم على الاصح وان كان ثقة لانه قد يواقعها لزعمه انها امته بل تسلم الى امين
من الرفقة ولو خدمته كفيل بقيمة المدعى به فان شهدوا عند القاضي الكاتب ان المدعى به
للمدعي سلمه اليه وكتب الى ذلك القاضي حتى يبرئ كفيله وان لم يثبت رد المدعى به الى
بلد المدعى عليه وعلى المدعي مؤنة النقل والرد واجرة تلك المدة وتكون العين في ضمان
المدعي الى ان يردها الى من قبضها منه واذا اختصرت ذلك قلت في سماع البينة والقضاء
في الاعيان المنقولة اقوال ثالثها وهو الاصح تسمع البينة ولا يقضى وهذه الطريقة طريقة
عامة الاصحاب في جميع المنقولات كما ذكره الرافعي وفائدة سماع الدعوى تسلط المدعي
على نقل المدعى به الى بلد الشهود مع اخذ كفيل وفيه فائدة اخرى ان القاضي الثاني لا يتكلف
الكشف عن عدالة الشهود ولا يكلف الشهود اعادة الشهادة بل يكفي ان يقولوا هذا
هو الذي شهدنا به لفلان عند فلان وهذه الفائدة ذكرها الشافعي قال الماوردي وعندي
فائدة ثالثة وهي اذا مات العبد المدعى به استحق بها قيمته على صاحب اليد
وان كانت تالفة ولها مثل ذكر جنسها وصفتها وقدرها وان ذكر القيمة فهو اكد وان لم يكن
لها مثل ذكر قيمتها ● اذا كانت العين المدعاة تالفة ولها مثل ذكر جنسها وصفتها يعني
المعتبرة في السلم وقدرها لحصول الضبط ليأخذ المثل لان بدون ذلك تبقى الجهالة وقد
ذكرنا صفات السلم في بابه وان ذكر القيمة فهو اكد لما في ذكرها من مزيد الاحتياط والبعد
عن الجهالة فان لم يكن لها مثل ذكر قيمتها لان الواجب والحالة هذه القيمة لذا قاله القاضي
ابو الطيب وابن الصباغ والماوردي وغيرهم قال ابن يونس قال ابن الصباغ ان امكن ذكر
صفاته وجب ذكرها سواء كان له مثل ام لا وان لم يكن كالجواهر ذكر القيمة وفي الحاوي
انه يلزمه في الجواهر ونحوها ذكر الجنس والنوع وما ينضبط من صفاتها انتهى وما ذكره
ابن يونس عنهما انما ذكراه عند بقاء العين واما عند التلف فهو ما تقدم فاعرفه نبه عليه
ابن الرفعة قال وان ادعى نكاح امراة فالمذهب انه يذكر انه تزوجها بولي مرشد وشاهدي
عدل ورضاها ان كان رضاها شرطا وقيل ان ذكر مستحب وقيل ان كانت الدعوى لابتداء
العقد وجب ذكرها وان كانت لاستدامته لم يجب ذكرها ان ادعى رجل نكاح امراة قال
الشافعي لا يسمع حتى يقول نكحتها بولي وشاهدين ورضاها فاختلف الاصحاب في حمله على ثلاثة طرق كما ذكره

الشيخ فلهذا قال الشيخ والمذهب انه يذكر يعني على وجه الاشتراط انه تزوجها بولي مرشد يكسر الشين
يعني رشيد وشاهدي عدل ورضاها ان كان رضاها شرطا يعني لكونها غير مجبرة وهذا هو
الصحيح لان النكاح مبني على الاحتياط ويتعلق العقوبة بجنسه فشرط في دعواه ذكر الصفة
كالقتل ولان النكاح فيه حق الله تعالى وحق الادمي واذا وقع لا يمكن تداركه فلا يسمع الا ببينة
كالقتل ولان في شرايطه خلافا بين العلما فلم يجز الحكم حتى يعلم القاضي وجود الشرط عنده
قال الرافعي وقياس هذا وجوب التعرض لساير الصفات المشترطة في الولي وذكر الشيخ الشروط
ليحترز بها عن الموانع كالاحرام والعدة والرضاع وغيرها فانه لا يشترط التعرض لها على
الاصح لان الاصل عدمها ولانها كثيرة فيشق ذكرها ¶ ولو ادعى نكاح امة اشترط مع ذلك
انه تزوجها عادما للطول خائفا من العنت ¶ اما المجبرة فلا يتعرض لرضاها ويتعرض لذكر
المزوج من اب او جد ويتعرض لعلمها بذلك ان كانت الدعوى عليها كما اشار اليه الامام قوله
وقيل ان ذلك مستحب لانه دعوى ملك ولا يشترط فيه ذكر السبب كدعوى المال فانه لا
يشترط التعرض لسببه قطعا والقايلون بهذا قالوا انما ذكره الشافعي على وجه الاستحباب
كما قال في اصحاب الشهود اذا ارتاب بهم قوله وقيل ان كانت الدعوى لابتدا العقد
بان قال عقدت عليها وجب ذكر هذه الشروط وان كانت لاستدامته بان قال هي زوجتي
لم يجب ذكرها لان هذه الشروط معتبرة في ابتدا العقد دون استدامته وكلام الشافعي
محمول على ذلك والله اعلم ¶ واعلم ان دعوى النكاح تصح على الاب والجد اذا كانت الزوجة بكرا
صغيرة قطعا فان اقر المدعى عليه ثبت النكاح وان انكر فالاصح انه يحلف فان نكل حلف
الزوج وسلمت اليه وان كانت بكرا كبيرة فان وجه الدعوى الى الاب او الجد سمعت على الصحيح
فان حلف فذاك وان نكل فهل يحلف فيه وجهان وجه المنع ان الزوج قادر على تحليفها لانها
بالغة والحو حلف الاب او الجد فله ان يدعي عليها فان اقرت ثبت النكاح على الاصح وان انكرت
وحلفت اندفع النكاح وان نكلت وحلف هو سلمت اليه وان وجه الدعوى اليها اولا سمعت الدعوى
بنا على الجديد الاصح وهو قبول اقرارها بالنكاح ثم الخلاف في سماع الدعوى عليها قال ابن الرفعة
تظهر عند عدم البينة فان كان ثم بينة فيظهر سماعها قطعا بدليل صحة الدعوى على السفيه
بقتل الخطا قطعا وان لم يقبل اقراره لتقام عليه البينة اذا انكر والله اعلم ولو ادعت المراه
النكاح حيث تسمع الدعوى فاشتراط التفصيل وعدمه كاشتراطه في دعوى الرجل النكاح
والله اعلم قال وان ادعى بيعا او اجارة او غيرهما من العقود لم يفتقر الى ذكر الشروط
وقيل يفتقر وقيل في بيع الجارية يفتقر وفي غيرها لا يفتقر ¶ اذا ادعى بيعا او اجارة او غيرهما
من العقود كالهبة والصلح ونحوها لم يفتقر الى ذكر الشروط لان المقصود المال فلم يفتقر الى ذكر
الشروط كدعوى المال هذا هو الاصح ونص عليه الشافعي وعلى هذا هل يشترط التقييد بالصحة
فيه وجهان اصحهما في الوسيط نعم قاله ابن يونس قال الخراسانيون لا بد من التقييد بالصحة
على اصح الوجهين لانه لفظ جامع ويجب القطع باشتراطه في النكاح ايضا وقيل يفتقر لانه
دعوى عقد فافتقر الى ذكر شروطه كالنكاح فعلى هذا يذكر اهلية العاقد والثمن والتفرق عن
تراض كما قاله ابن الصباغ والروياني وقيل في بيع الجارية يفتقر والفرق انه عقد يملك به وطي الجارية

ناشئة النكاح وفي غير الجارية لا يملك الوطي بل المقصود المال والله اعلم مسئلة ادعى عبد ديه
مجهول الحال فهل تسمع وجهان صحح في الكفاية السماع مطلقا والله اعلم قال وان ادعى قتلا
ذكر القاتل وانه انفرد بقتله او شاركه فيه غيره ويذكر انه عمد او خطا او شبه عمد
ويصف كل واحد من ذلك ¶ اذا كان المدعى قتلا ذكر المدعي القاتل وانه انفرد بقتله او مشاركه
فيه غيره لاختلاف الحكم بذلك فلو كان القتل لا يوجب الا الدية ذكر عدد الشركا فلو قال
لا اعرف عددهم لم تسمع دعواه فلو قال اعلم انهم لا يزيدون على خمسة سمعت ويطالب
المدعى عليه بالخمس لانه المحقق ولا يحتاج في القتل العمد الموجب للقصاص الى ذكر العدد
على الصحيح لانه مقتول وقيل يحتاج لاحتمال الافضا الى الدية ولو ادعى انه قتله احد هذين
لم تسمع للابهام قوله ويذكر انه عمد او خطا او شبه عمد ويصف كل واحد من ذلك
فيقول في العمد قصدته بما يقتل غالبا وفي شبه العمد ضربته بعصا لم يمت منها وفي الخطا سقط
عليه فقتله ونحو ذلك ووجه ذلك ان قتل المدعى عليه اذا وقع لا يمكن تداركه
فاحتيط وفي وجه تسمع مطلقة وقيل غير ذلك والمشهور الاول وكذا الحكم في قطع الطرف
او الجناية الموضحة للقصاص ولو ادعى جراحة لها ارش مقدر ذكر الارش في الدعوى
لانه المقصود قال وان ادعى انه وارث بين جهة الارث وان لم يذكر ساله الحاكم عنه
¶ انه وارث بين جهة الارث لاختلاف العلما في ذلك لانه قد يظن انه وارث وليس بوارث
فان لم يذكر ساله الحاكم عنه فيقول باي الاسباب بالنسب او الولا او النكاح قال في
المهذب وما لزم ذكره في الدعوى ولم يذكره ساله الحاكم عنه ليذكره فتصير الدعوى
معلومة فيمكن الحكم بها وما ذكره نص عليه الشافعي في المختصر وقال ابن الرفعة وهذا الاستفسار
غير واجب على الحاكم وكلام بعضهم يشعر بوجوبه وفي ابن يونس وجه انه لا يساله لانه
تلقين ثم قال وليس بشي لانه سوال لا تلقين والله اعلم وهل تقوم الكتابة مقام الدعوى
بالنطق فيه وجهان واعلم ان حد الدعوى الصحيحة ان تكون معلومة ملزمة كما ذكره
الرافعي تبعا للغزالي وقد ذكر الشيخ الاول دون الثاني فاذا قال لي عليه عشرة دراهم
مثلا ووصفها فهذه دعوى معلومة فلو اقتصر على ذلك لم تسمع لان الدين يحتمل التاجيل
فلا بد ان يقول ويلزمه تسليمها الي او وهو ممتنع من الادا الواجب ونحو ذلك وكذا
لو قال وهبني كذا او باعني كذا لم تسمع لانه يحتمل ان تكون الهبة قبل القبض والبيع
يحتمل الانفساخ فلا يلزمه التسليم وبما ذكر ينتفي هذا الاحتمال والله اعلم وفي الدعوى
بالدين المؤجل اوجه الصحيح المنصوص لا تسمع لعدم الالزام والمطالبة في الحال وقيل تسمع
لثبوت الدين والثالث ان كان له بينة سمعت ليسجل بها ليامن ثبوتها او غيبتها
والا فلا ولو كان بعض الدين حالا وبعضه موجلا قال الماوردي سمعت في الجميع ويكون المؤجل
تبعا للحال قال وكذا لو كان المؤجل في عقد وقصد بدعواه تصحيح العقد كالسلم المؤجل
فتصح الدعوى به لان المقصود به مستحق في الحال ¶ ولو اعترف باعسار مدينه ثم
ادعى عليه دينا ليثبته على توقع مطالبته اذا ايسر ففي سماع الدعوى بذلك خلاف
مرتب على الدين المؤجل واولى بعدم السماع لان زوال الاعسار لا منتهى له يضبط به ¶

وفي سماع الدعوى على العبد بدين معاملة في ذمته خلاف مرتب على المعسر واولى بعدم
السماع لانه يرتقب العتق واليسار وفي سماع دعوى الجارية بالاستيلاد طريقان قيل
على الخلاف في الدين المؤجل لان مقصود الاستيلاد مؤجل والصحيح عند النووي انها تسمع
لانه حق ناجز وآثاره منجزة من عدم البيع ونحوه والخلاف في سماع الدعوى به عند العرض
على البيع وشهادة الحسبة فيه والله اعلم **قال** وان انكر المدعى عليه ما ادعاه صح الجواب
وان لم يتعرض لما ادعا عليه بل قال لا يستحق علي شيا صح الجواب • اذا انكر المدعى عليه
ما ادعاه المدعي كان ادعى عليه القرض او الاتلاف فاجاب على وفق الدعوى ما اقترضت ولا
اتلفت صح جوابه للمطابقة وان لم يتعرض لما ادعاه بل قال لا يستحق علي شيا صح الجواب
ولا يكلف انكار ما ادعى عليه من القرض والاتلاف لانه يجوز ان يكون قد اقرضه او اتلف عليه
ثم خرج من عهدة ذلك بان قضاه او ابراه منه فاذا انكر كان كاذبا في انكاره وان اقر به
لم يقبل قوله انه قضاه او ابراه فيتضرر فاذا انكر الاستحقاق كان صادقا فلم يلحقه
ضرر وفي الشفعة يقول لا شفعة لك عندي وفي الطلاق يكفيه ان يقول انت زوجتي
وان كان الدين مؤجلا كفى ان يقول لا يلزمني تسليمه الآن وهل له ان يقول لا شي علي مطلقا
قال الرافعي فيه وجهان مبنيان على ان المؤجل يوصف بالوجوب ولو كان بيده شي مرهون
او مستاجر وادعاه مالكه قال الرافعي يكفيه ان يقول لا يلزمني تسليمه **قال** وان كان
المدعى دينا فالقول قوله مع يمينه فان اقام المدعي بينة قضي له • ادعى شخص على آخر
دينا في ذمته فانكره ولم يكن للمدعي بينة فالقول قول المدعى عليه بيمينه لقوله عليه الصلاه
والسلام لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال واموالهم لكن اليمين على المدعى عليه
رواه الشيخان ولان الاصل براءة الذمة فان اقام المدعي بينة قضي له بها ولو بعد حلف المدعى
عليه لقوله عليه الصلاه والسلام البينة على المدعي وتقدم الكلام على ذلك وقدمت البينة
لقوتها بعدم الاتهام بخلاف قول المدعى عليه **قال** وان كان المدعى عينا ولا بينة له
فان كان في يد احدهما فالقول قوله مع يمينه وان كان في يديهما او لم يكن في يد واحد منهما
حلفا وجعل بينهما نصفين وان كان في يد ثالث رجع اليه فان ادعاه لنفسه فالقول قوله
مع يمينه وان اقر به لغيره وصدقه المقر له انتقلت الخصومة اليه وهل يحلف للمدعي به
قولان وان كذبه المقر له اخذه الحاكم وحفظ الى ان يجي صاحبه وقيل يسلم الى المدعي • اذا كان
المدعى عينا ولا بينة له يعني للمدعي فان كان المدعى به في يد احدهما فالقول قوله مع يمينه
لقوله عليه الصلاه والسلام في قصة الحضرمي والكندي شاهداك او يمينه وقد مر في اول
صفة القضا وقول الشيخ فان كان في يد احدهما يفهم ان دعوى الشخص تسمع عما في يده وانه يحلف
على ذلك والا فكان قوله في يد المدعى عليه احسن لكن قال الاصحاب ان الدعوى بما في يده لا تسمع
الآن تتعلق له بها حق على المدعى عليه كاجرتها او قيمة ما استهلك منها ولو قال ان زيدا ينازعني فيها
منازع لم تصح الدعوى فان قال عارضني فيها بغير حق فقال ابو حامد تصح ويسال الخصم عنها لان في المعارضة
رفع يد مستحقه وقيل لا تصح حتى يصف المعارضة بما يصفه الدعوى قال ابن الرفعة وعلى هذه
الحالة يتعين ان يحمل كلام الشيخ وقوله وان كان يعني المدعى في يديهما او لم يكن في يد احدهما حلفا وجعل

بينهما اما اذا كان في يديهما فلما روى ابو موسى الاشعري رضي الله عنه ان رجلين ادعيا بعيرا او دابة
الى النبي صلى الله عليه وسلم ليس لواحد منهما بينة فجعله عليه الصلاه والسلام بينهما رواه ابو داوود
باسناد رجاله ثقات ورواه الامام احمد بسند جيد ورواه الحاكم وصححه وقال هو على شرط الشيخين
نعم خالف همام ابن يحيى سعيد ابن ابي عروبة في متنه فقال فاقام كل واحد منهما شاهدين فقسمه رسول الله
صلى الله عليه وسلم بينهما قال الحاكم وهذه الزيادة ايضا صحيحة على شرط الشيخين ولان يد كل واحد منهما على
نصفه فكان القول قوله كما لو كانت العين في يد احدهما واما الثانية وهي ما اذا لم يكن في يد واحد منهما
فلان نسبة العين المدعاة اليهما نسبة واحدة كما لو كانت في يديهما وصورة المسالة كما ذكره الشيخ وغيره
في كتاب الاقرار ان تكون المدعا في يد شخص ويقر انه لاحد هذين ولا يعرف عينه وصدقاه فانها تنزع
منه ويكونان خصمين فيه وصور ابن الصباغ المسالة بما اذا ادعى كل منهما على صاحبه ان هذه ملكي وهو
يمنعني منها بغير حق قال لانه ينازعه فيما ليس في يده وذكر الرافعي عن العبادي نحوه وقال
ابن الرفعة ما ذكره الشيخ وغيره في الاقرار اقرب والله اعلم • واذا قلنا بالتحالف كيف
صورته نص عليه الشافعي هنا انه يحلف كل منهما على النفي فقط ونص في المتبايعين انهما
اذا اختلفا وتحالفا ان كلا منهما يجمع بين النفي والاثبات في يمينه واختلف الاصحاب في المسالتين
على طرق قيل فيهما قولان بالنقل والتخريج وقيل بالتخريج من هنا الى البيع بخلاف العكس لان كلا منهما
لا يحتاج هنا الى اثبات ما في يده ويمين الاثبات يمين رد فكيف يحلفها الاول وصاحبه لم ينكل
او الثاني وقد حلف صاحبه والطريق الثالث وهي الصحيحة تقرير النصين والفرق ان في البيع
منفي كل منهما في ضمن مثبته فانه اذا اثبته البيع بالف نفاه بخمسة والاخر اذا اثبته بخمسمائة
نفاه بالف فكانت الدعوى واحدة فجاز التعرض في اليمين الواحدة للنفي والاثبات واما هنا
منفي كل منهما ممتاز عن مثبته لانه اذا نفى ما في يده عن صاحبه لم يتضمن ذلك اثباتا لما في
يد صاحبه لنفسه فلا معنى ليمين الاثبات قبل نكول صاحبه • وهل يبدا الحاكم في اليمين
بمن يختار او بالقرعة فيه وجهان فلو ادعيا وديعة في يد شخص فقال هي لاحدهما ولا
اعرف عينه ولم يحلف فانهما يحلفان وفي البداءة وجهان والصحيح انه يتخير الحاكم والله اعلم
ولو عقد اثنان على امراة وعلم ان السابق احدهما ولم يعرف عينه فادعى كل منهما على الاخر
ان عقده سابق فالاصح انها لا تسمع لانه ليس في يد احدهما شي حتى يدعيه رفيقه وقال
الصيدلاني تسمع ورجحه ابن الرفعة بان الزوجية قد تحققت لاحدهما والمانع من التسليم
لاحدهما منازعة الاخر بدليل انه لو اقر احدهما بسبق عقد صاحبه سلمت اليه **قول**
الشيخ وان كان في يد ثالث يعني المدعا به وقد ادعى كل من المتنازعين عليه ان عينه له
رجعنا اليه يعني الى من هو في يده لان المحكوم له به في الظاهر فان ادعاه لنفسه فالقول قوله مع
يمينه للاخبار المتقدمة ويحلف لكل منهما يمينا اذا طلباه لتعددهما وان اقر به لغيره
وصدقه المقر له انتقلت الخصومة الى المقر له لان اليد صارت له فيرفع المتنازع معه والخصومة
دون انا مع المتنازعين وهل يحلف يعني المقر للمدعي عند طلبه انه لا يعلم انها له فيه قولان
مبنيان على القولين فيما اذا قال هذه الدار لزيد بل لعمرو وهل يغرم لعمرو ان قلنا لا لم يحلف وان
قلنا يغرم وهو الاصح حلف هنا وصححه النووي وكيف يحلف قيل يحلف انها لفلان ليوافق يمينه اقراره

وقيل يحلف انه لا حق للمدعي فيها ليوافق الدعوى في المعارضة وقيل يحلف انه لا يلزمني دفع
قيمتها اليك لان العين فاتت بالاقرار فلو نكل المقر عن اليمين حلف المدعي واستحق القيمة وقيل ان
ان قلنا ان يمين الرد كالبينة انتزع المدعي الحالف العين من المقر له كما لو اقام بينة فعلى هذا
هل يغرم المقر للمقر له بناء على ان الحيلولة القولية توجب الغرم وفيه وجهان صحح الامام انه لا غرم
لانه يقول لا يلزمني ان احلف وعلي ان لا اقر لغيري ووجه مقابله انه اسرع منه بسبب نكوله
والسبب مضمن كالمباشرة وان كذبه المقر له اخذ الحاكم يعني المدعى به وحفظه الى ان يظهر
صاحبه لان الذي في يده لا يدعيه والمقر له اسقط حقه منه بتكذيب المقر وامكان ان ليس
للمدعي بينة فتعين الحاكم كالمال الضال وقيل يسلم الى المدعي بيمينه لان من في يده لا يدعيه وكذا
المقر له فبقي المدعي بلا منازع فيسلم اليه وضعف هذا بان تسليمه اليه بلا بينة ولا اقرار ولا
يد باطل وفي وجه ثالث انه يجبر المقر له على اخذه وفي رابع انه يترك في يد صاحب اليد
لان اقراره بطل بانكار المقر له فصار كانه لم يقر وهذا هو الاصح كما لو قال الذي عندي فقال
مالك عندي شيء فانه لا يلزمه شيء وبذلك يبطل الاقرار فلو رجع المقر له عن التكذيب وقال تذكرت
انه لي فالصحيح انه لا يسلم اليه الا باقرار جديد لان الاقرار الاول بطل بالتكذيب وقيل يسلم اليه
بلا اقرار جديد لان التكذيب بطل بالتصديق ولو قال المقر غلطت في اقراري وانما هو ملكي
او ملك فلان ففي القبول خلاف والاصح القبول وقيل لا لان اقراره الاول يكذبه وقيل ان نسبه
لغيره قبل لعدم التهمة وان نسبه لنفسه فلا يقبل لوجود التهمة **قال** وان اقر
لغايب انتقلت الخصومة اليه وان اقر لمجهول قيل له اما ان تقر به لمعروف او نجعلك
ناكلا لان من في يده المدعى به اذا اقر به لغايب يعني معروف انتقلت الخصومة اليه لان صاحب
اليد اسقط حق يده بالاقرار فانتفت عنه الخصومة هذا هو الاصح وقيل لا تنتقل الخصومة
عنه لما في ذلك من الضرر على المدعي ولو صرفنا الخصومة عنه بذلك لاتخذ الناس ذلك
ذريعة الى ابطال الحقوق اذ لا يعجز احد عن ان يقر لغايب لا يرجى وصوله وقيل ان ذكر
سببا لليد قبل وبطلت الخصومة كقوله هو لفلان وهو في يدي بعارة او اجارة ونحوهما وان
اقتصر على قوله هو لفلان لم ينتقل فعلى الاصح يوقف الامر الى حضور الغايب ان لم يكن للمدعي
بينة لان الدعوى على الغايب لا تقبل عند عدم البينة نعم هل للمدعي تحليف صاحب اليد
ليغرمه اذا اقر او نكل وحلف هو فيه القولان السابقان تفريعهما فان قلنا له تحليفه كما
هو الصحيح فاقام صاحب اليد بينة انه ملك الغايب ليسقط عنه الحلف فان ادعى انه وكيله
واثبت الوكالة سمعت بينته لانه كالمالك والا ففيه خلاف الصحيح عدم السماع لعدم
الوكالة فهو فضولي فاشبه ما لو لم تقم بينة وقيل تسمع لتندفع عنه الخصومة لا لاثبات
ملك الغايب فعلى هذا يندفع عنه التحليف قطعا قال الامام واختاره هذا المحققون قال
ابن الرفعة وهو قول العراقيين قيل ما الفرق على هذا القول بينه وبين من ادعيت عليه
عين في يده فاقام بينة انها له فلم يحلف فانها تسمع بينته على الاصح والجامع بينهما القدرة
على فصل الخصومة باليمين الذي هو اسرع قيل الفرق انه في اثبات ملك الغير قد يعذر في ترك

الحلف على المدعي لعدم علمه بالاسباب بخلاف ملكه بنفسه فان الاسباب لا تنعقد عليه وقيل
ان ادعى لنفسه علقه من عارية او وديعة وشهدت بها البينة سمعت والا فلا ثم هذا
كله اذا لم يكن للمدعي بينة فان كان له بينة بذلك قضي للمدعي ببينته وقيل هو قضاء على غايب
حتى يحلف او على حاضر وهو صاحب اليد حتى لا يحتاج المدعي الى اليمين مع البينة فيه وجهان
الراجح في المحرر والمنهاج الحلف قال الرافعي في الشرح الكبير وهو الاليق والاقوى لكن رجح
العراقيون عدم الحلف قال ابن الرفعة ورجحه غيرهم فاذا حضر الغايب او وكيله استونف
الحكم بينه وبين المقضي له كذا نص عليه الشافعي ولو اقام الذي هو في يده بينة انها للغايب
قال الشافعي حكم ببينة المدعي وسلمها اليه وجزم به الاصحاب وهو فيما اذا اسند صاحب
اليد يده الى الايداع قال العراقيون او عارية لان بينة صاحب اليد شهدت بغير طلب المالك
ولا وكالة له فلو اسند صاحب اليد يده الى وكالة عن الغايب واثبت ذلك قدمت بينته
بلا خلاف وحكم للغايب بالملك وان اسند صاحب اليد يده الى رهن او اجارة وشهدت
البينة له بذلك وللغايب بالملك فقيل يقضى لصاحب اليد بالرهن والاجارة وللغايب
بالملك لانه تعلق بذلك حق لصاحب اليد واصحهما انه تقدم بينة المدعي لانه ليس
للمرتهن والمستاجر ذلك ثم اذا حضر الغايب واسرع العين والمدعي بينته فرام المدعي
تحليف صاحب اليد ليحلف عند نكوله ويغرمه فله ذلك قطعا لان الملك استقر
للمقر له بالبينة فخرج الاقرار عن الحيلولة وقول الشيخ وان اقر لمجهول بان قال هو لرجل
لا اعرفه او نسيت اسمه وعينه قيل له اما ان تقر لمعروف او نجعلك ناكلا فيحلف المدعي
ويسلم اليه المدعى به لان الاقرار للمجهول لا يصح ولا طريق لنا الا ان نجعلك ناكلا والا دام
الضرر على المدعي فعلى هذا لو ادعاه لنفسه لم تقبل واقر النووي الشيخ في التصحيح على هذا
وقيل يقال له اما ان تقر به لمعروف او تدعيه لنفسك او نجعلك ناكلا لان اقراره لما لم
يصح كانه لم يكن وهذا ضعيف لانه كيف تقر به لنفسه مع انه اقر بانه ليس له والوجهان
مبنيان على عدم انصراف الخصومة عنه والاصح ان العين لا تنزع منه فان اقر بعد ذلك
لمعين قبل وانصرفت الخصومة عنه والا فيقيم المدعي بينة عليه او يحلفه انه لا يلزمه
التسليم اليه وما ذكرنا ياتي فيما اذا اقتصر على قوله ليس المدعى به لي او قال هو لرجل
لا اسميه **فرع** ولو اقر من في يده عين لمجهول بلا دعوى كان قال هذه الدابة او الدار غصبتها
ولا اعرف ممن فقيل يوخذ ويحفظ وقيل لا حكم لاقراره فلا تزال عنه قال البندنيجي وغيره
يقال له تعرف حتى تاتي المالك او تعرفه لانها ملكه في الظاهر ولو قال هي لهذا الصبي
او المجنون قال الغزالي ولا تنصرف عنه الخصومة والذي قاله غيره هو كالاقرار للمكلف
وتكون الخصومة مع وليه قال الرازي والغزالي ولا سبيل الى تحليف الولي ولا الصبي ولو قال هو
وقف على الفقرا او على المسجد الفلاني او على ابني الطفل او نفى ملكه قال في الروضة فالذي

قطع به الغزالي والشيخ ابو الفرج ان الخصومة تنصرف عنه ولا سبيل الى تحليف الولي ولا الطفل
ولا يغني الا البينة وقال البغوي اذا قال هو لابني الطفل او وقف عليه لم تسقط الدعوى
فان اقام بينة اخذ والا حلف المدعى عليه انه لا يلزمه تسليمه اليه اذا كان هو قيم الطفل
قلت اختار في المحرر قول البغوي والله اعلم قال وان تداعيا حائطا فان كان
مبنيا على تربيع احدى الدارين او متصلا باحدهما اتصالا لا يمكن احداثه فالقول قول صاحب
الدار مع يمينه وان كان بين ملكيهما حلفا وجعل بينهما وان كان لاحدهما عليه ازج فالقول قول
صاحب الازج وان كان لاحدهما عليه جذوع لم يقدم صاحب الجذوع ش اذا تداعيا اثنان
حائطا بين ملكيهما فان كان مبنيا على تربيع احدى الدارين يعني مساويا لها في السمك والحد
والارتفاع او كان متصلا باحدهما ايضا لا يمكن احداثه يعني بعد البنا وهذا يكون في انطباق الزوايا
فالقول قول صاحب الدار التي هذا شانها مع يمينه لان الظاهر انه بنى لداره وقيل في المسئلة الاولى
يشتركان في القدر الذي يعني عرصتيهما بعد تحالفهما مثاله ان يكون الحائط عشرين ذراعا وعرصة
احدهما عشرون ذراعا طولا وعرصة الاخر عشرة اذرع طولا وهذا صورته



وان كان الجدار بين ملكيهما يعني ولا مرجح كان كان على تربيع الدارين او متصلا بالدارين
اتصالا لا يمكن احداثه او كان مطلقا وهو الذي المقصود منه الستر تحالفا وجعل بينهما لعدم المرجح
وان كان لاحدهما عليه ازج بفتح الهمزة والزا والجيم قال النووي هو سقف معروف انتهى هو كالرواق
فالقول قول صاحب الازج مع يمينه لان الظاهر ان الحائط بني للازج والقبة كالازج وخص الماوردي
والامام والقاضي حسين ذلك بما اذا لم يمكن احداثه وكذا الرافعي وصور ذلك بان بني الجدار من
اساسه معوجا فان امكن احداث الازج والقبة فهما كالجذاع وقوله وان كان لاحدهما عليه
جذوع لم يقدم صاحب الجذوع لانهما لو تنازعا في الحائط قبل وضع الجذوع كان بينهما ووضع
الجذوع يجوز ان يكون باذن من الجار او بقضاء حاكم يرى وضع الجذوع على حائط الجار بغير اذنه
ولا يترك ما تيقناه باثر محتمل كما لو مات جار عن دار ثم وجد في الدار الاجنبي ولان وضع الجذوع
معنى حادث بعد تمام الجدار فلم يرجح به كالتجصيص قال الشافعي ولا انظر الى من اليه الدواخل
والخوارج ولا انصاف اللبن ولا معاقد القمط والقمط بكسر القاف واسكان الميم كذا ضبطه
النووي في تهذيب الاسما نقلا عن اهل اللغة واراد الشافعي بالمعاقد الخيوط التي تربط السترة
من القصب بين السطحين واختلف الاصحاب في مراده بالدواخل والخوارج فقيل اراد بالدواخل
الطاقات الداخلة في الحائط والخوارج التزويقات على الجدار وقيل اراد بالخوارج ظهور الحيطان
وبالدواخل وجوهها واراد بالانصاف انصاف اللبن اذا كان احدهما مبنيا بانصاف اللبن
والاخر بالمدر وقيل انه افريز في اعلا الحائط نحو نصف لبنة في الحائط المطر وقيل اراد الجدار
المتخذ من اللبن المنصفة التي جعل وجهها الصحيح الى جانب والمكسر الى جانب وهذا هو المذكور
في الروضة قال وان تداعيا عرصة لاحدهما فيها بنا او شجر فان كان ثبت البنا والشجر
له بالبينة فالقول قوله في العرصة مع يمينه وان ثبت له ذلك بالاقرار فبعد قيل القول قوله
وقيل هي بينهما ش اذا تداعيا اثنان عرصة دار يعني بين ملكيهما ولاحدهما فيها بنا او شجر فان كان
قد ثبت البنا والشجر له بالبينة فالقول قوله في العرصة مع يمينه لان الظاهر انه بنا وغرس في ملكه

ولان الملك في البنا والغراس قوي فالعرصة تابعة لهما ولان الملك فيهما حصل بالبينة وهو مختص
بمحل الاساس والمغرس فقوي جانبه ولهذا خالفت العرصة مسئلة الجذوع فان الجدار الحامل
للجذوع في ايديهما ينتفعان به لانه حاجز بين كل دار ونظيره دار خالية ولاحدهما فيها امتعة
فالدار تحت يده لاختصاصه بالمنفعة فلو كانا ساكنين الدار ولاحدهما امتعة كانت
تحت ايديهما ولا نظر الى الامتعة وكما ان بعض العلما يوجب وضع الجذوع على جدار
الغير واتفقوا على عدم ايجاب الغراس والبنا في ارض الغير وان ثبت ذلك يعني البنا
والغراس بالاقرار يعني باقرار المنازع فقيل القول قوله يعني صاحب البنا والغراس في
العرصة كالبينة وصححه النووي قال ابن الرفعة وغيره وقيل هي بينهما لانه لولا الاقرار
لكان الكل بينهما خرج البنا والغراس بالاقرار بقيت العرصة على الاصل قيل هذا بعينه
موجود في ثبوتهما بالبينة ولهذا اطلق القاضي حسين والمحاملي في موضع وغيرهما
طرد الخلاف ولم يفرقوا بين الثبوت بالبينة او الاقرار والمعتمد الاول لان البينة اقوى
من الاقرار لان البينة تفيد ان لا يد للمدعى عليه لانها تسمع عند التنازع فهي تشرح الحال
ولا كذلك الاقرار فانه لا ينافي كون المقر له كان في يده بدليل انه لو ادعاه كان القول قوله
فيه ولو كان في العرصة زرع ففيه خلاف والذي في التهذيب انه يرجح به وانه مثله وان تنازع
اثنان علو جدار وسفله لاحدهما صدق صاحب السفل بيمينه قاله الماوردي قال وان كان
السفل لاحدهما والعلو للاخر وتنازعا السقف حلفا وجعل بينهما ش اذا تنازعا السقف
الذي يمكن احداثه بان ينقب وسط الجدار ويضع روس الجذاع ويسقف عليها فصار
البيت بيتين حلفا وجعل بينهما لانه حاجز بين ملكيهما ينتفعان به وليس متصلا بما
يختص احدهما اتصال البنيان فكان بينهما كالحاجز المطلق بين الدارين اما اذا لم يمكن
احداثه في وسط الجدار بعد امتداده الى منتهى العلو كالازج فالسقف في يد
صاحب السفل للعلم بانه بناه اولا ثم احدث بعده جدار العلو قال وان
تداعيا سلما منصوبا حلف صاحب العلو وقضي له وان تداعيا درجة فان كان
تحتها مسكن حلفا وجعل بينهما وان كان تحتها موضع حب وما اشبهه فهو لصاحب العلو
وقيل بينهما وهو الاصح ش تنازعا سلما وهو هنا الدرج المعروف وهو مذكر على المشهور قال
الله تعالى ام لهم سلم يستمعون فيه وحكي فيه التذكير والتانيث قال الهروي وسمي به تفاولا بالسلامة
منصوبا يعني في موضع المرقى للعلو وهو مثبت بالمسامير حلف صاحب العلو وقضي له به
لاختصاصه بالانتفاع به في الصعود فكان الظاهر معه اما غير المثبت فالذي
حكاه ابن كج عن الاكثرين انه لصاحب العلو وعن ابن خيران انه لصاحب السفل لانه في
ملكه ورجحه الرافعي وتبعه النووي وان تداعيا درجة يعني معقودة كالازج فان كان تحتها
مسكن يعني لصاحب السفل سوا كان كبيرا او صغيرا يصلح للخزن حلفا وجعلت بينهما لتساويهما
في الانتفاع اما صاحب العلو فبالصعود عليها واما صاحب السفل فبالسكون تحتها فاشبهت
بالسقف المتوسط بين العلو والسفل وقيل ان كان تحتها خزانة فهي لصاحب العلو وصححه القاضي
ابو الطيب ونقله عن النص لكن المشهور الاول لما قلناه وان كان تحتها موضع حب بالحا المهملة

وهو الخابية وما اشبهه كالأحقاف والكيزان والحطب فهي لصاحب العلو يعني بيمينه
لان المقصود منها الصعود وهو منفعة خاصة بصاحب العلو وهذا هو الاصح وقيل
هي بينهما كالصورة الاولى لحصول الارتفاق بها لهما فاما الدرجة الصماء كالسلم المنصوب
فيكون لصاحب العلو قطعا لاختصاصه بالانتفاع قاله القاضي ابو الطيب وغيره
قال وان تنازعا عرصة الدار ولصاحب العلو ممر في بعضها دون بعض فالقول
قولهما فيما اشتركا فيه من الممر وما لا ممر فيه لصاحب العلو فالقول فيه قول صاحب
السفل مع يمينه وقيل يحلفان ويجعل بينهما • اذا تنازع صاحب العلو والسفل في
عرصة الدار ولصاحب العلو ممر في بعضها اي بعض العرصة بان كان سلم الارتقا في اثنا
العرصة فالقول قولهما فيما اشتركا فيه من الممر وهو من اول العرصة الى السلم او الدرجة
لان لكل منهما يدا على ذلك فيحلفان ويجعل ذلك بينهما وما لا ممر فيه لصاحب العلو فالقول
فيه قول صاحب السفل بيمينه لاختصاصه بالانتفاع هذا هو الاصح وقيل يحلفان ويجعل
بينهما لان ثبوت اليد في البعض يدل على ثبوت اليد في الكل ولصحة الاضافة اليهما ولهذا يقال
عرصة العلو وعرصة السفل ومحل الخلاف كما قاله الماوردي اذا لم يكن وراء الممر حايل كبناء
او باب فان كان فالباقي لصاحب السفل جزما لانفراد صاحب السفل به ولو كان السلم في
الدهليز ففيه الخلاف ومثل هذا الخلاف جار في الدرب الذي لا ينفذ اذا كان باب احدهما
في وسط الدرب وباب الاخر داخله فيما اول الدرب الى باب الاول بينهما ومنه الى الثاني
اذا تنازعا فيه فيه الخلاف وقول الشيخ ولصاحب العلو ممر في بعضها احترز عما لو كان
المرقى في صدر العرصة فانها تكون بينهما وادعى الامام اجماع الاصحاب عليه وفيه نظر من
جهة انه يجوز ان يكون صاحب العلو اشترى حق الممر وقط من ابن ملك نفس الرقبة قال
وان تنازع المكري والمكتري في الرفوف المنفصلة حلفا وجعلت بينهما • اذا تنازع المكري
والمكتري في الرفوف المنفصلة الموضوعة على الاوتاد قال الشافعي يتحالفان ويجعل بينهما
لان الرفوف قد تترك في العادة وقد تنقل عنها فيجوز ان تكون للمكري ويجوز ان تكون للمكتري
ولا مرجح فجعلت بينهما ومثل الرفوف السلاليم واطلاق الشافعي قاله الماوردي واحترز الشيخ
بالرفوف المنفصلة عن المسمرة فانها للمكري جزما لانها من اجزاء الدار قال وان تداعيا
مسناة بين ارض احدهما ونهر الاخر حلفا وجعلت بينهما • اذا تداعا اثنان مسناة بضم
الميم وفتح السين المهملة وتشديد النون وهي ضفيرة تجعل في جانب النهر لتمنعه عن الارض
حلفا وجعلت بينهما لان فيها منفعة لصاحب النهر لانها تجمع الماء فيه ولصاحب الارض لانها
تمنع الماء عن ارضه قال وان تداعيا بعيرا ولاحدهما عليه حمل فالقول قول صاحب الحمل مع
يمينه • لانفراد صاحب الحمل بالانتفاع بالبعير قلت وفي هذا نظر ظاهر لا يخفى والقاضي
الفطن يحس بما سيترتب من تخرج الحق في ذلك لا سيما عند القرينة الدالة على ان صاحب
المتاع لا يليق به ذلك لا سيما في سفر الحج والله اعلم ولو تداعيا عبدا ولاحدهما عليه ثوب لم يحكم له
بالعبد والفرق ان حمله على البعير انتفاع به فظاهر يده عليه بذلك والمنفعة في لبس الثوب
راجعة الى العبد لا لصاحب الثوب فلا يدل ذلك على ان اليد له ولو تداعيا عبدا حاملا للسبي(?) واتفقا

على ان المحمول لاحدهما فالعبد له لاختصاصه بالمنفعة كذا قاله البغوي قال وان تداعيا دابة
واحدهما راكبها والاخر سائقها فالقول قول الراكب مع يمينه وقيل هي بينهما مع يمينهما •
اذا تداعا اثنان دابة واحدهما راكبها والاخر سائقها او قايدها او ماسكها(?) فالقول قول الراكب
مع يمينه لان الراكب هو المنفرد بالتصرف والانتفاع مختص به وقيل هي بينهما مع يمينهما وبه
قال ابو اسحق المروزي لان كل واحد منهما لو انفرد لكانت له فكذا اذا اجتمعا وعلى الصحيح
ما الفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا تنازعا جدارا ولاحدهما عليه جذوع فانه يكون بينهما
فالفرق انهما في مسئلة الجذوع مشتركان بالانتفاع في الحائط لكن احدهما له نوع زيادة
في الانتفاع وهذا لا يقتضي الترجيح كما لو كانا في دار ولاحدهما فيها متاع فانها تكون بينهما
ويجري الخلاف في مسئلة الكتاب فيما لو تنازعا ثوبا واحدهما لابسه والاخر متعلق بطرفه والخلاف
فيما لو تنازعا سفينة واحدهما راكبها والاخر ممسكها انها للراكب لانه المتصرف ولو كان احدهما
ماسكا بجنبيها والاخر ماسكا لرباطها فهي للماسك الجنب لان الجنب منها دون الرباط ولو
تنازعا دابة في اصطبل هو لاحدهما ويدهما على الدابة فهي لهما ان كان فيه دواب لغير مالك
الاصطبل والا فهي لصاحب الاصطبل ولو تنازعا شيئا في طرفه ويد احدهما على الشيء ويد الاخر
على الطرف قال الماوردي احتسب(?) كل منهما بما في يده لانفصال احدهما عن الاخر بخلاف ما لو تنازعا
عبدا ويد احدهما عليه ويد الاخر على ثوبه فان يد على العبد يد على ثوبه بخلاف العكس
ولو تنازع اثنان ثوبا طويلا في يد احدهما عشره والباقي في يد الاخر فهو بينهما كما لو تنازعا
دارا واحدهما في صحنها والاخر على سطحها او في دهليزها فانها تكون بينهما قال وان كان في يد
احدهما صبي لا يعقل فادعى كل منهما انه مملوكه حلفا وجعل بينهما وان كان بالغا فالقول قوله
مع يمينه وان كان مميزا يعقل فهو كالصغير وقيل هو كالبالغ • اذا تنازع اثنان صغيرا لا يعقل
ولم يعرف سبب يدهما والصغير مجهول الحرية فادعى كل واحد منهما انه مملوكه حلفا وجعل بينهما
لان اليد لهما وهو لا يعبر عن نفسه فاشبه البهيمة اما اذا عرف سبب اليد ولا يقبل قول صاحب
اليد الا ببينة على الراجح وقد ذكرت في باب اللقيط شيئا يتعلق بذلك فراجعه وان كان
بالغا يعني الذي في يدهما فالقول قوله يعني في الرق والحرية لانه صحيح العبارة اما في دعوى
الحرية فلانها الاصل او الظاهر واما الرق فلاعترافه به فاذا اعترف لاحدهما كان له فلو اقام
كل منهما بينة انه ملكه فاقر هو لاحدهما لم يرجح باقراره بيد المقر له والفرق ان الرق عند
عدم البينة انما استفيد منه فرجع اليه بخلاف ما هنا فانه مستفاد من البينة والله اعلم
واعلم ان البالغ اذا اقر بالرق فالتصرف بالبيع ونحوه نافذ وان انكر الرق لم ينفذ التصرف فيه
وان سكت ينفذ على الراجح وقيل لا ينفذ حتى يقر بالرق وقوله وان كان مميزا يعني الصبي
وهو يعقل ولو مراهقا فهو كالصغير الذي لا يعقل على الاصح لانه لا حكم لقوله فعلى هذا يحلفان
ويجعل بينهما سوا اقر او انكر وقيل هو كالبالغ لانه يعبر عن نفسه فلم يحكم عليه بالرق كالبالغ
والحاصل انه اذا ادعى شخص نصح دعواه رق بالغ فان اقر له ثبت ملكه وان قال انا حر الاصل
فالقول قوله سوا كان في يد من يستخدمه ام لا وسوا اجرى عليه بيع وشرا وهو ساكت وجرى به
ام لا فلو اعترف بعد ذلك بالرق لم يقبل على المذهب لثبوت الحرية وان ادعى رق صغير في يد
حكم له بملكه فان كان مميزا وقال انا حر الاصل فالاصح تصديق المدعي فعلى هذا اذا بلغ الصغير وقال انا

حل الاصل لم يقبل على الاصح ويستمر الرق ويصدق المدعي بيمينه وبه قطع العراقيون
لانا حكمنا له بالملك فلا يزال بقول الصبي اذا بلغ وكذا لو لم يدع من هو في يده رقه في
صغره ولا تصرف فيه تصرف يقتضي الملك بل كان يستخدمه فقط ثم ادعى رقه لما بلغ
فكذبه فالاصح تصديق المدعي والله اعلم قال وان قطع ملفوفا وادعى الولي انه قتله
وادعى الضارب انه كان ميتا ففيه اصحهما ان القول قول الضارب ووجه ما صححه الشيخ
واقره النووي في التصحيح قال ابن الرفعة وصححه كثيرون ان ما يدعيه غير الجاني
محتمل والاصل براءة ذمته والقول الثاني ان القول قول الولي لان الاصل الحياة وكونه
مضمونا فصار كما لو قتل مسلما وادعى انه كان مرتدا وهذا هو المرجح في الشرح والروضة
وهذه المسئلة ذكرها الرافعي في الجنايات وزاد في الروضة فقال واذا صدقنا
الولي فالواجب الدية دون القصاص ذكره البغوي والمحاملي وقال المتولي هو على الخلاف
في استحقاق القصاص بالقسامة انتهى وحاصل ما زاده تصحيح عدم القصاص لان
القسامة لا يجب فيها القصاص على الاصح لكنه نقل النووي ذكر في باب القسامة
ما يقتضي ان الاكثرين على خلاف ذلك فقال قد ملفوفا وادعى انه كان ميتا فالمصدق
الولي في اظهر القولين فان صدقنا الولي يحلف فله الدية وفي القصاص وجهان
قال الشيخ ابو حامد لا للشبهة وقال الماسرجسي والقاضي ابو الطيب وغيرهما
يجب القصاص لانه مقتضى تصديقه انتهى ومقتضاه ان الاكثرين على الوجوب
واختلف في محل القولين فالمشهور طردهما مطلقا وقيل ان كان ملفوفا في ثياب الاحيا
فالمصدق الولي وان كان في كفن فالمصدق الجاني وان اشتبه فالقولان وقيل
ينظر الى الدم السائل فان قيل انه دم حي فالمصدق الولي او دم ميت فالمصدق
الضارب واعلم ان القولين يجريان فيمن هدم عليه بيت وقال الهادم كان ميتا
وقال الولي بل كان حيا وللشاهدين ان يشهدا بحياته اذا رأياه يتنفس في الثوب او يدخل
البيت قبل الهدم قال الامام ويجوز ان يقال ليس لهما ان يشهدا لان الموت بعد التلفيف
ممكن وكذا بعد الهدم وليس هذا كالاملاك لانه لا مستند فيها الا الظواهر قال وان
تداعيا عينا ولاحدهما بينة قضي له لقوله عليه الصلاة والسلام شاهداك او يمينه
فقدم الحكم بالشهادة ولان البينة حجة صريحة في اثبات الملك لا تهمة فيها واليد يحتمل
الملك وغيره والذي يقويها هو اليمين وهو متهم فيها فقدمت البينة عليها وسوا كانت
العين في يد خصمه او في يدهما او في يد ثالث او لا يد لاحد عليها قال وان كان لكل
واحد منهما بينة فان كانت في يد احدهما قضي به لصاحب اليد وقيل لا يقضى له الا ان
يحلف والمنصوص هو الاول وان كان في يدهما او في يد غيرهما او لا يد لاحد عليه فقد تعارضت
البينتان ففي احد القولين تسقطان فيكونان كالمتداعيين بلا بينة وفي الاخر تستعمل
البينتان وفي الاستعمال ثلاثة اقوال احدها توقف والثاني تقسم بينهما والثالث يقرع
بينهما فمن خرجت له القرعة قضي وهل يحلف مع القرعة فيه قولان اذا كان لكل من
المتداعيين بينة فان كانت العين المدعى به في يد احد المتداعيين قضي به يعني بالمدعى لصاحب اليد

وصاحب اليد يسمى الداخل ويسمى خصمه الخارج ووجه المقالة ترجيحه باليد لتعادل
البينتين فاشبه الخبرين اذا تعارضا ومع احدهما قياس فانه يرجح به وقيل لا يقضى له
الا ان يحلف لان البينتين اذا تعارضتا سقطتا وكان لا بينة فيبقى اليد واليد لا يقضى
بها بلا يمين والمنصوص هو الاول يعني في القديم وهو انه لا حاجة الى اليمين وهو الاصح لما
ذكرنا والخلاف مبني على ان القضاء والحالة هذه بالبينة واليد مرجحة او باليد وكان لا بينة
لتقابلهما وفيه قولان ثم لا فرق في القضا لصاحب اليد بين ان يطلق كل من البينتين الشهادة
ويعوز ذلك بالنسبة الى صاحب اليد وهو الاصح او يذكر سبب الملك وسوا اتحد السبب
كالارث او الوصية ونحوها او اختلف ولا بين ان تسند الملك الى شخصين كالشراء من
زيد والاخرى من عمرو او الى شخص واحد بان يقول هذا اشتراه من زيد ويقول الاخرى
كذلك ويقيم الداخل بينة انه اشتراه من الخارج والخارج يقيم بينة انه اشتراه من
الداخل ام لا وفي اذا اسندتا الملك الى شخص واحد انهما يستويان لانهما اتفقا على ان
اليد كانت لثالث وكل منهما يزعم الانتقال اليه والصحيح الاول وههنا شي يتعلق بصاحب
اليد وهو رجل في يده عين فاقام رجل بينة على انها ملكه فهل تسمع في الجواب له احوال احدها ان يقيمها
قبل الدعوى عليه فلا تسمع على الصحيح الثانية ان يقيمها بعد ان يدعى عليه من لا بينة
له لينتفي عنه اليمين والاصح انها لا تسمع ايضا لاستغنائه باليمين ولانه اقرب الى فصل
الخصومة الثالثة ان يقيمها بعد ان اقام المدعي عليه البينة ولم تعدل بينته والاصح هنا
السماع لان يده قد اشرفت على الزوال واحتاج الى البينة الرابعة ان يقيمها بعد ان عدلت
بينة المدعي ولم يبق الا الحكم فهنا تسمع بلا خلاف لانه دعت الضرورة اليها وفي الاحوال
الاربعة هل يكفي بينة الداخل اطلاق الشهادة بالملك وهو الاصح ام لا بد من بيان السبب
من ارث او شرا او غيرهما فيه خلاف الخامسة ان يقيمها بعد الحكم للخارج وقبل ازالة
يده والصحيح السماع لبقاء اليد حسا السادسة ان يقيمها بعد ازالة يده بالبينة
فتعاد اليه وتبين ان الاول لذا قاله في المهذب والماوردي وادعى القاضي ابو الطيب
الاجماع على ذلك وسلك الغزالي طريقا اخر تبعه عليه الرافعي فقال اذا انتزعت عين
من شخص ببينة ثم عاد وادعاها فان استند ملكه الى ما قبل ازالة اليد واعتذر بغيبة
الشهود ونحوها فصحح القاضي ابو الطيب ان بينته لا تسمع لان يده قضي بزوالها والصحيح
انها تسمع ونقض القضا الاول لان يده انما ازيلت لعدم الحجة وقد قامت الان وان
لم يسندها الى ما قبل ازالة اليد فهل تسمع دعواه مطلقة من غير ذكر ما ينبغي الملك ومن المنقص
له فيه خلاف والاصح لم كبينة غيره وانها تسمع مطلقة بلا خلاف وقيل لا بد من ذلك
كما لو اقر له وانتزعت منه فانه يفتقر الى ذكر الانتقال اليه كما جزم به الرافعي خلافا للقاضي
حسين بعد ما جزم به الرافعي الفرق بين الاقرار والبينة انه مواخذ باقراره في المستقبل
ولهذا امر اقر ا مس طولب الان فيستصحب ما قربه الى ان يثبت الانتقال بخلاف البينة
فانها لا تشهد الا على الملك في الحال فلم يتسلط اثرها على الاستقبال والله اعلم وقوله
وان كان في يدهما يعني المدعى به او في يد غيرهما يعني ولم يسنده الى احدهما قبل قيام البينتين ولا بعدهما

اولا يد لاحد عليها فقد تعارضت البينتان ففي احد القولين تسقطان وهو الجديد الاصح
لانهما حجتان تعارضتا ولا مزية لاحداهما على الاخرى فتسقطتا كالنصين في الحادثة
اذا تعارضا وفرع الشيخ على هذا فقال فيكونان كالمتداعيين بلا بينة واذا كانا الدار
وهي في يدهما فهي بينهما نصفين اي تصار الى التحالف كما ذكره الرافعي لكن روى ابو هريرة رضي الله
عنه ان رجلين ادعيا دابة فاقام كل منهما شاهدين فجعلها النبي عليه الصلاه والسلام بينهما
رواه ابن حبان في صحيحه وقول الشيخ والثاني تستعمل لان صيانة للبينتين بقدر الامكان
واختلف في محل القولين فقال المراوزة محلهما اذا لم تتكاذبا صريحا كما اذا شهدتا بالملك واحتمال
ان هذه عرفت وضعه والاخرى عرفت شراءها اما اذا تكاذبتا صريحا كما اذا شهدت احداهما
بقتل زيد في وقت كذا وشهدت الاخرى بالحياة في ذلك الوقت فلا يجي قول الاستعمال قطعا
وطردها العراقيون مطلقا قال الرافعي وهو الاشهر وقول الشيخ وفي الاستعمال ثلاثة اقوال
احدها توقف الى ان ينكشف الحال او يصطلحا لان احداهما صادقة فوجب التوقف كالمراة
اذا زوجها وليان احدهما بعد الاخر ونسي السابق منهما قال الامام تبعا للقاضي حسين
ان هذا هو العدل وجزم به الرافعي في باب التحالف وتبعه النووي ثم والثاني تقسم بينهما
يعني ان قبل القسمة لان البينة حجة كاليد ولو استويا في اليد قسم بينهما فكذا اذا استويا
في البينة وهذا نقله المزني عن اختيار الشافعي الا انه لم ينقل منه كما قاله الامام نعم يشهد
له الحديث المذكور والثالث يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة قضي له لانه لا مزية لاحدى
البينتين على الاخرى فوجب التقديم بالقرعة كالزوجتين اذا اراد الزوج السفر باحداهما
ويشهد له ما رواه سعيد بن المسيب قال اختصم رجلان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في
امر فجاء كل واحد منهما بشهداء عدول على عدة واحدة فاسهم بينهما وقال اللهم انت تقضي
بينهما فقضى للذي خرج له السهم رواه ابو داود في المراسيل وذكر البيهقي له شاهدا
وقول الشيخ وهل يحلف مع القرعة فيه قولان وجه الوجوب الاحتياط لان القرعة
قد تخطئ ووجه عدم الوجوب ان القرعة وضعت للترجيح فاكتفي بها ولم ار فيهما
ترجيحا واذا قلنا يحلف قال الشافعي يحلف والله ان بينتي لصادقة فيما شهدت له به
والقائلون بالصحيح وهو قول التساقط اجابوا عن القياس الاولين انه يمكن التدبر هناك
وهنا لا يمكن وعن الحديث بانه مرسل او ان ذلك الامر كان غنيمة او قسمة ثم الاقوال
في كيفية الاستعمال هل هي في الاولية ام في البعض حكى الامام فيه احتمالين بلا ترجيح
قال وان كانت بينة احدهما شاهدين وبينة الاخر شاهدا ويمينا ففيه قولان
احدهما انه يقضى به لصاحب الشاهدين والثاني انهما سواء فيتعارضان وفيهما القولان
● وجه تقديم بينة صاحب الشاهدين انها بينة مجمع عليها فكانت مرجحة ولان التهمة
متوجهة في اليمين دون الشهادة فاختصت وهذا هو الصحيح فعلى هذا لو كان مع صاحب
الشاهد واليمين يد وصاحب الشاهدين خارج قدم صاحب اليد على الصحيح لقوة اليد
والقول الثاني انهما سواء لان كلا من البينتين يثبت الملك عند الانفراد فاشبه ما اذا اقام
احدهما رجلين والاخر رجلا وامراتين فانهما سواء على المذهب فعلى هذا يتعارضان وفيهما القولان

وقد مر

وقد مر توجيههما والله اعلم ولو اقام احدهما شاهدين والاخر اكثر لعشرة مثلا فهل يقع
الترجيح بالكثرة عن القديم نعم فيرجح بالاكثر عددا وبالاظهر عدالة او فقها والجديد
لا ترجيح وهو المذهب ولا نظر الى الكثرة وحمل القديم على حكاية مذهب الغير وفرقوا
بين الشهادة والرواية حيث يرجح بها بكثرة العدد لان الرواية لا ضبط فيها بما يغلب
على الظن بخلاف الشهادة فانها نصاب مضبوط من جهة الشارع نعم لو كان في جانب
عشرة مثلا من اوساط العدول وفي الجانب الاخر عدلان الا انهما في غاية الثقة والتثبت
قال الامام فعلى الحاكم ان ينظر بينهما بالاجتهاد **قال** وان شهدت بينة احدهما
بالملك من سنة وبينة الاخر بالملك من شهر ففيه قولان احدهما انهما يتعارضان وفيهما
قولان والثاني وهو الصحيح ان التي شهدت بالملك القديم اولى فعلى هذا ان كان
مع احدهما بينة بالملك القديم ومع الاخر يد فقد قيل صاحب اليد اولى وقيل صاحب الملك
القديم اولى ● اذا شهدت بينة احدهما بالملك من سنة وشهدت بينة الاخر بالملك من شهر يعني
مع شهادة البينتين بالملك في الحال والعين في يد ثالث ففيه قولان احدهما انهما يتعارضان
وهذا هو الجديد كما قاله القاضي حسين ونص عليه في البويطي لان المقصود اثبات الملك
في الحال وهما متساويان فيه اذ لا اثر للسبق لانه غير متنازع فيه
فعلى هذا فيهما القولان وقد سبقا والثاني وهو الصحيح عند الشيخ وعند الاكثرين واختاره
المزني ان التي شهدت بالملك القديم اولى لانها انفردت باثبات الملك في زمان لا تعارضها
فيه البينة الاخرى ولان ثبوت الملك المتقدم يمنع ان يملكه المتاخر الا عنه ولم تتضمنه الشهادة
له فلم يحكم بها وهذا نسبه القاضي حسين الى القديم ويجري القولان في بينة الزوجين على
الزوجية اذا سبق التاريخ وكذا فيما اذا شهدت احداهما انه اشتراه من زيد من سنة
وشهدت الاخرى انه اشتراه من عمرو من شهر قال البغوي ولذا يجري القولان فيما اذا تنازعا
ارضا من زرعه وشهدت احداهما انها ارضه زرعها والاخرى انها ملكه مطلقا
لان التي شهدت بالزرع اثبتت الملك في وقت الزرع فعلى الصحيح تم العين واجرتها
لمن شهد له بالملك القديم وقول الشيخ فعلى هذا اي تقديم الاقدم تاريخا ان كان مع
احدهما بينة بالملك القديم يعني من سنة ومع الاخر يعني الذي ارخ له من شهر يد فقد قيل
صاحب اليد اولى لان الترجيح من جهة اليد اولى من جهة الشهادة بالملك القديم لان الشهادة
بالملك القديم لا تدل على الملك واليد بمجردها تدل على الملك وهذا هو الاصح وقيل صاحب
البينة بالملك القديم اولى لان الترجيح بالبينة اولى من الترجيح باليد كما ان البينة اولى
من اليد وفي وجه يتعارضان للتقابل والله اعلم في يد زيد دار فاقام رجل شاهدين انها ملكه
فحكم له بها فجاء اخر واقام شاهدين انها ملكه فهل يحتاج الاول الى اعادة بينته ليقع التعارض
قال ابن سريج ان قلنا ان الاقدم تاريخا اولى لم يحتج ووقع التعارض وان قلنا هما سواء احتيج
على الراجح حكاه القاضي ابو الطيب وغيره **قال** وان شهدت بينة احدهما بالملك والنتاج
في ملكه وبينة الاخر بالملك وحده فقد قيل بينة النتاج اولى وقيل على قولين كالملك القديم ●

تداعيا اثنان دابة فشهدت بينة احدهما بالملك والنتاج في ملكه وبينة الآخر بالملك وحده فقد قيل بينة النتاج اولى قطعا ولا يجري الخلاف في المسئلة قبلها لان بينة النتاج تنفي ان يكون الملك لغيره حال الانتاج والاصل عدم تقدم ملك الغير قبله والاصل استمرار الملك بخلاف البينة المتقدمة فانها لا تنفي ان يكون الملك لغيره فيما قبل ذلك الملك ولان بينة النتاج شهدت بالملك وسببه فقدمت كما لو شهدت بينة بان هذا ابن فلان وشهدت بينة انه ابن هذا ولدته على فراشه فان الثانية تقدم وقيل على قولين كالمسئلة قبلها لان الشهادة بالنتاج كالشهادة بالملك المتقدم وهذه الطريقة هي طريقة ابن سريج وهي الصحيحة والاصحاب ان بينة النتاج اولى ويجري الطريقان فيما اذا تنازعا ثوبا او تمرة فاقام احدهما بينة ان ذلك له واقام الآخر بينة ان الثوب له نسجه في ملكه وان الثمرة حدثت على ملكه من شجرته وكذا الزرع مع الزارع زرعته من بذره واخرى البينة يجري الطريقان حيث شهدت بينة بالملك فقط والاخرى بالملك وسببه قال وان ادعى رجلان كل واحد منهما انه ابتاع هذه الدار من زيد وهي ملكه واقام كل واحد منهما بينة على ما يدعيه فان كان تاريخهما مختلفا فهي للسابق منهما وان كان تاريخهما واحدا او لم يعرف السابق تعارضت البينتان وفيهما قولان احدهما تسقطان والثاني تستعملان اما بالقرعة او بالقسمة ولا يجي الوقف شارع اسان في دار وادعى كل واحد منهما انه ابتاع هذه الدار من زيد وهي ملكه يعني ملك زيد حالة العقد وهي الان في يد زيد فاقام كل واحد منهما بينة على ما يدعيه فان كان تاريخهما مختلفا كان ارخت احداهما الشراء في اول المحرم والاخرى من نصفه ونحو ذلك فهي للسابق منهما لانه ابتاعها من زيد وهي ملك زيد والذي ابتاع في نصف المحرم ابتاع بعد زوال ملك زيد واحتمال كون زيد استردها ببيع او غيره الاصل عدمه وهو خلاف الظاهر فاذا ادعى ذلك فعليه البينة ولذا الحكم لو كانت بينة احدهما مطلقة والاخرى مورخة وقلنا بتقديم المورخة فيقضي بها هنا ايضا ولصاحب البينة المتاخرة الرجوع بالثمن على البائع ان شهدت بينته بان البائع قبضه وان كان تاريخهما واحدا او لم يعلم السابق منهما لاطلاقهما تعارضت البينتان لتعذر الملك للمنافاة وفيهما قولان احدهما تسقطان لعدم المرجح فعلى هذا يرجع الى البائع فان كذبهما حلف لكل منهما او صدق احدهما ... واحد منهما ما شهدت به بينته من الثمن الذي قبضه على الصحيح لان التعارض وقع في المبيع لا في قبض الثمن وهذا اذا لم تتعرض البينة لقبض المبيع فان تعرضت فلا رجوع بالثمن لان العقد استقر بالقبض ولو صدق احدهما ودفع الى الآخر فالدار مبيعة للمصدق ولا يلزمه ... للحال هذه بينه وبلغني قال العلماء ... على التكذيب حلافه ان قلنا لو عاد وصدقه يغرم له والا فلا وكذا ذكره البندنيجي والفوراني والشيخ ابو حامد وان صدقهما البائع جعلت الدار بينهما لكل نصفها مبيع من واحد بنصف الثمن الذي اقر به البائع ان صدقاه على قدره فان كذبا حلفاه وبطل البيع والقول الثاني يستعملان اما بالقرعة لانه لا مانع منها وهل يحلف من خرجت القرعة له فيه القولان او بالقسمة لانه لا مانع

التعارض دفع وان

منها ويشهد له الحديث المتقدم ولا يجي الوقف يعني على الجديد لان العقود لا يوقف عليها ولا يحتمل على قول القسمة قسمة العقود ونقول هي لا تنقسم لان المقسوم المعقود عليه لا المعقود مع انه قيل بالوقف ايضا ولفظ الروضة الاشهر لا يجي الوقف والاصح مجيئه انتهى ولعل المراد وقف المعقود عليه وفي قول ان تعارض البينتين يبطل العقدين كما لو ادعيا نكاحا واقاما بينتين وهذا ضعيف لان المراة لا يجوز ان ينكحها رجلان فبطل العقدان لامتناع الشركة فيها بخلاف الدار وهذا كله اذا كانت العين في يد البائع وهو منكر او ساكت فلو صدق البائع احدهما فهل يكون ترجيحا له فيه وجهان احدهما نعم لان البائع اصل وصاحب يد فيرجع اليه في ايهما تقدم لا في ابهام المشتري لان العقدين قد ثبتا بالبينة واحتج لهذا بان الشافعي نص على انه لو اقام كل واحد منهما بينة انك رهنت عندي داري هذه بدين بل ان ترهنها عند صاحبي وصدق احدهما فانه يقدم والوجه الثاني انه لا يرجح بقول البائع ويكون التعارض باقيا وهو الراجح لاتفاق البينتين على زوال ملكه ويخالف الراهن فانه لم يزل ملكه عن المرهون فقبل اقراره لان المرجوع اليه انما يكون لمن كان مالكا مع ان في مسئلة الرهن قولا انه لا يرجح بقوله قال وان ادعى احدهما انه اشتراها من زيد وهي ملكه وادعى الآخر انه اشتراها من عمرو وهي ملكه واقام كل واحد منهما بينة على ما يدعيه تعارضت البينتان وفيهما قولان • دار في يد شخص تنازعها اثنان فادعى احدهما انه اشتراها من زيد وهي ملكه يعني ملك زيد وادعى الآخر انه اشتراها من عمرو وهي ملكه يعني ملك عمرو واقام كل واحد منهما بينة على ما يدعيه تعارضت البينتان لانه لا يمكن ان تكون الدار كلها لاثنين بيعها كل واحد منهما واحدا حينئذ فيهما قولان وقيل ان بينة السابق اولى والاصح التعارض فان قلنا بالتساقط وهو الاصح فكان لا بينة الا من العين في يده فان اعترف بها لاحدهما قضي له بها لانه صار صاحب يد وهل يحلف للآخر فيه قولان وان قلنا يستعملان نزع الملك من في يده عنها بمقتضى البينتين ويجي قول القرعة وكذا القسمة وفي قول الوقف الخلاف الذي مر ولا يجي على الاشهر وهو مقتضى كلام الشيخ وصرح به في المهذب والاصح في الروضة مجيئه فان قلنا بالقرعة فهل يحلف من خرجت قرعته فيه قولان وان قلنا بالقسمة فلكل منهما نصفها بنصف الثمن الذي ادعاه ويرجع على بائعه بنصف الثمن اما اذا كانت العين في يد احد البائعين فهي كما لو كانت في يد ثالث بناء على الاصح في انه لا ترجيح بقوله اما اذا قلنا من صدقه ترجحت بينته رجع الى من العين في يده وبه جزم الماوردي قال ويوخذ بتسليمها الى من اشتراها منه ويبطل بيع الآخر ويلزم بائعه رد الثمن اليه قال وان كان في يد زيد دار فادعى كل واحد منهما انه باعها منه بالف واقام كل واحد منهما بينة على عقده فان كان تاريخهما واحدا تعارضت البينتان وفيهما قولان وان كان تاريخهما مختلفا لزمه الثمنان وان كانت مطلقتين او احداهما مطلقة والاخرى مورخة فقد قيل يلزمه الثمنان وقيل يلزمه ثمن واحد • في يد زيد دار تنازعها اثنان في بيعها منه فادعى كل واحد منهما انه باعها منه بالف واقام كل واحد منهما بينة على عقده يعني وانها ملكه الى وقت البيع كما نص عليه الشافعي وتبعه الاكثرون فان كان تاريخهما واحدا تعارضت البينتان لامتناع كون كل الدار ملكا

لكل واحد منهما في وقت واحد وحينئذ ففيهما قولان من توجيههما فان قلنا بالتساقط
وهو الاصح رجع الى من هي في يده لانه كلا بينة فان ادعاها لنفسه وانكر الشرا حلف لكل
منهما وحكم له وان اقر لاحدهما لزمه الثمن له لاعترافه بالشرا منه وحلف للاخر قطعا
لانه لو اقر له بعد اقراره للاول لزمه الالف لانه يقر له بحق في ذمته فلزمه ان يحلف
قطعا وان اقر انه ابتاعها منهما لزمه الثمنان بمقتضى اقراره وان اقر انه ابتاعها منهما فقد
اقر لكل منهما بنصف الثمن ويحلف لكل منهما على الباقي وان قلنا بالاستعمال جا قولا القرعة
والقسمة وفي قول الوقف الخلاف السابق وقول الشيخ وان كان تاريخهما مختلفا لزمه
الثمنان لامكان صدقهما بان يشتريها ممن سبق تاريخه ثم يبيعها فيشتريها شخص ثم يبيعها
من زيد فيتاخر تاريخ بيعه والفرق بين هذه المسئله وبين ما اذا ادعى زيد انه اشترى
هذه الدار من عمرو في رمضان وادعى بكر انه اشتراها من عمرو في شوال حيث يقدم السابق
تاريخا ان المدعى هناك عين واحده وهي الدار فاذا باعها مالكها امتنع عليه بيعها ثانيا والمدعى
هنا الثمن في الذمه والذمه تسع الاثمان لا يقال يمكن ان البايع وهو عمرو اشتراها من
المشتري زيد ثم باعها لبكر وتصدق البينتان بهذا الطريق فيكون الدار للثاني فالجواب
عند المصنف وقوله وان كانتا مطلقتين او احداهما مطلقه والاخرى مورخه فقد
قيل يلزمه الثمنان وهو الاصح لانه يمكن استعمال البينتين بان يكون قد اشتراها في
وقتين مختلفين ومحل هذا اذا ادعى كل منهما انه باعه له وهي ملكه كما قاله الاكثرون تبعا
للنص وقيل يلزمه ثمن واحد لانه يحتمل ان يكونا في وقتين ويحتمل ان يكونا في وقت
واحد فالثمن الواحد متيقن والاخر مشكوك فيه والاصل براءة ذمته منه والله اعلم **مسئله**
شهد شاهدان ان زيدا اشترى دار فلان منه وقت الزوال مثلا وشهد اخران انه كان
وقت الزوال ساكنا فالاكثرون على رد الشهادة الثانية وبه جزم الرافعي في باب القسامة
لتعلقها بالنفي وقيل تقبل ورجحه النووي لانه نفي محصور فاشبه الاثبات وادعى بعضهم
ان الرافعي رجحه في اخر الطلاق حيث قال لو حلف بالطلاق ان زيدا ذهب فلان فشهد
شاهدان انه ليس ذلك الذهب فظاهر المذهب الحنث لانه نفي يحيط به العلم وهذه
النسبة الى الرافعي سهو بل قال ظاهر المذهب الحنث انما هو الروياني في الاشباه فان
الرافعي نقل عن الروياني مسائل كثيرة وعطف بعضها على بعض وكثر ذلك المسائل
بحيث يظن الواقف عليها انه من كلام الرافعي فعلم ما صححه النووي يقع التعارض والله اعلم

الذي م

قال وان ادعى رجل ملك عبد واقام عليه بينة وادعى اخر انه باعه او وقفه
او اعتقه واقام عليه بينة قضي بالبيع والوقف والعتق • اذا ادعى رجل ملك عبد واقام على
ذلك بينة وادعى اخر وهو المتداعى عليه انه باعه له او وقفه عليه او اعتقه واقام عليه بينة قدم
البيع والوقف والعتق لان بينة الملك شهدت بالاصل وبينة البيع والوقف والعتق شهدت
بامر حادث خفي على بينة الملك فقدمت على بينة الملك لزيادة العلم ولو اقام العبد بينة انه حر
واقام اخر بينة بالرق قال الهروي في الاشراف قال اصحابنا بينة الحرية اولى وقال الشيخ ابو حامد
بينة الرق اولى لانها ناقلة عن الاصل فمعها زيادة علم ونقل الشيخ ابي حامد جزم النووي في الروضة لكنه

فرض المسئله فيما اذا ادعى العبد انه حر الاصل والله اعلم **قال** وان قال العبد ان قتلت
فانت حر فاقام العبد بينة انه قتل واقام الورثة بينة انه مات ففيه قولان احدهما
يتعارضان ويرق والثاني يقدم بينة القتل • وجه التعارض ان بينة القتل تثبته
وتنفي الموت وبينة الموت تثبته وتنفي القتل فتعارضتا وسقطتا فيبقى الرق على
اصله بعد حلف الورثة على نفي العتق والثاني تقدم بينة القتل ويعتق العبد لان بينة
الورثة تشهد بالموت وبينة العبد تشهد به وبزيادة صفة وهي القتل فقدمت لزيادة
وهذا هو الاصح في الشرح الصغير وصححه النووي في اصل الروضة ولا يثبت القصاص
اذا عينت البينة القاتل لان الورثة ينكرون القتل **قال** وان قال ان مت في رمضان
فعبدي حر وان مت في شوال فجاريتي حرة ومات فاقام العبد بينة بالموت في رمضان والجارية
بينة بالموت في شوال ففيه قولان احدهما تتعارضان وترقان والثاني يقدم بينة رمضان •
وجه التعارض ان الموت في رمضان ينفي الموت في شوال والموت في شوال ينفي الموت في رمضان
فسقطتا وبقيا على الرق لانه الاصل والثاني تقدم بينة رمضان وهو الاصح لجواز علمها بالموت
في رمضان وخفا ذلك على البينة التي شهدت في شوال فقدمت لما معها من زيادة العلم
وقال ابن سريج تقدم بينة شوال لان الاصل بقا الحياة ويجوز ان يكون اغمي عليه في رمضان
فظن موته **قال** وان قال لاحدهما ان مت في مرضي هذا فانت حر وقال للاخر ان برئت من مرضي
هذا فانت حر ثم مات واقام كل واحد منهما بينة على ما يوجب عتقه تعارضت البينتان
وسقطتا ورق العبدان • وجه التعارض ان الواحدة اثبتت الموت من مرضه ونفت
البرء منه والاخرى اثبتت البرء من مرضه ونفت موته منه فتعذر الجمع بينهما فتعارضتا
وسقطتا وبقي العبدان على الرق وما ذكره الشيخ نص عليه الشافعي وهو الاصح وقيل بينة
الموت اولى لانه اصل وقيل بينة البرء اولى لانها ناقلة فعلى الاصح لكل منهما تحليف الورثة
قال وان شهد شاهدان انه اعتق سالما وهو ثلث ماله وشهد شاهدان انه اعتق
غانما وهو ثلث ماله ولم يعلم الاول منهما ففيه قولان احدهما انه يعتق من كل واحد منهما نصفه
والثاني يقرع بينهما • اذا شهد شاهدان انه اعتق سالما يعني في مرض موته وهو ثلث ماله
وشهد شاهدان انه اعتق غانما وهو ثلث ماله ولم يعلم الاول مع تحقق الترتيب ففيه
قولان احدهما يعتق من كل واحد نصفه وهو الاصح في التصحيح والاظهر في الروضة لتعذر
القرعة لجواز خروج سهم الرق على الحر وعكسه وليس احدهما اولى فاذا اعتقنا من كل واحد
نصفه فقد احتطنا للحرية لتحقق عتق نصف الحر ويشبه هذا ما لو شهد اثنان انه
اوصى لزيد بثلث ماله وشهد اخران انه اوصى به لعمرو فانه يقسم بينهما والثاني يقرع
بينهما لتعذر الجمع وعدم مزية احدهما على الاخر اما اذا علم السابق منهما فهو المعتق
ولو وقع العتقان معا اقرع بينهما بلا خلاف لورود النص به ولو كان الترتيب والمعية
ممكنان والذي قاله البغوي تبعا لشيخه القاضي حسين يقرع وقال غيرهما الترتيب اغلب
من المعية والسابق مجهول فيجي قولا التعارض ولو علمنا عين السابق ونسيناه فالاصح انه
يعتق من كل نصفه قطعا وقيل يطرد القولين **قال** وان ادعيا عينا في يد زيد واقام

بينة بملك متقدم فان شهدت البينة انها ملكه امس لم يحكم له حتى تشهد البينة انه
اخذها منه زيد وقيل فيه قولان اصحهما انه لا يحكم به والثاني يحكم اذا ادعى شخص عينا
كدار في يد زيد واقام بينة بملك متقدم فان شهدت البينة انها ملكه امس لم يحكم له كما
نقل المزني والربيع عن الشافعي لانه ادعى ملك الدار في الحال فشهدت له البينة بما لم يدعه
فلم يحكم له بها كما لو ادعى دارا فشهدت له البينة بدار اخرى حتى تشهد البينة انه اخذها
منه زيد يعني بامر لا يزيل الملك كغصب او عارية لتثبت بذلك عدم ملك اليد الحادثة
فيستمر الملك المتقدم وقيل فيه قولان وهي طريقة الجمهور واصحهما لا يحكم له لما تقدم
والثاني يحكم له وحكي عن البويطي لانه قد ثبت له بالبينة ان الدار كانت له والاصل او الظاهر
بقاء الثابت والقائلون قالوا اما ذكره البويطي من تخريجه ولو شهدت البينة باليد امس
دون الملك فقال الاكثرون فيه الطريقان كما لو شهدت بالملك اما اذا شهدت البينة بالملك
المتقدم وبالثالثة ثابت في الحال او لم يزل او لا نعلم له مزيلا سمعت وحكم بها قاله الرافعي
قال ابن الرفعة وغيره واعلم ان للشاهد ان يشهد بالملك في الحال استصحابا بالحكم ما علمه
من قبل من ارث او وصية او هبة او شراء او نحو ذلك وان جاز زوال الملك عملا بالاصل
ولو صرح الشاهد في شهادته بالاستصحاب ففي القبول خلاف ولفظ الروضة فلو
صرح في شهادته انه يعتمد الاستصحاب فوجهان قال الغزالي قال الاصحاب لا يقبل
كما لا يقبل شهادة الرضاع على امتصاص الثدي وحركة الحلقوم وقال القاضي حسين
تقبل الا ان نعلم انه لا مستند له سواه ولو قال لا ادري ازال ملكه ام لا لا يقبل قطعا
لانها صيغة مرتاب بعيدة عن اداء الشهادة انتهى كلام الروضة والعراقي نقل عن
الاصحاب في الوسيط ولذا نقله الامام في النهاية عن الاصحاب ولو اقام الداخل
بينة بان العين ملكه بعد ان اقام الخارج بينة انها غصبها منه الداخل وهو
في يد العين ففي المقدم منهما خلاف والاصح تقديم بينة الخارج ولو شهدت
بينة انه اقر امس للمدعي بالملك قبلت واستديم حكم الاقرار لانا لو لم نؤاخذه به
لبطلت فائدة الاقرار هذا هو الاصح ومنهم من قال هو كالشهادة بالملك المتقدم فيجيء
القولان قال في الروضة هنا ولو قال للمدعى عليه كان ملكك امس ففيه وجهان احدهما
لا يؤاخذ باقراره كما لو قامت بينة بانه كان ملكه امس قال في الروضة في كتاب الاقرار
ينبغي ان يكون هذا اصح لانه غير معترف في الحال وقد اشار الى تصحيحه الجرجاني انتهى
ثم قال هنا تبعا للرافعي واصحهما وبه قطع ابن الصباغ انه يؤاخذ فينتزع منه كما لو
شهدت البينة انه اقر امس والفرق ان الاقرار انما يلزم عن تحقق والشاهد قد يتساهل
ويخمن انتهى واعلم ان هنا تنبيه لا بد للحاكم والمفتي من معرفته وهو ان بينة الملك
لا توجب ثبوت الملك له ولكنها تظهره فيجب ان يكون الملك سابقا على اقامتها لكن
لا يشترط السبق بزمان طويل بل يكفي لصدق الشهود لحظة لطيفة ولا ينقدح ما الضرورة
اليه فلو اقام بينة بملك دابة او شجرة لم يستحق النتاج والثمرة الحاصلين قبل اقامة البينة
بملك

والثمرة الظا

والثمرة الظاهرة عند اقامة البينة تبعا للمدعى عليه وهذا هو الاصح وقيل يحكم له به
وفي الحمل الموجود عند اقامة البينة وجهان اصحهما يستحقه المدعي تبعا للام كما في
العقود والثاني لا لاحتمال كونه لغير مالك الام بوصية قال الرافعي ومقتضى هذا الاصل
ان من اشترى شيئا فادعاه مدع واخذه منه بحجة مطلقة انه لا يرجع على بائعه بالثمن
لاحتمال انتقال الملك عن المشتري الى المدعي وتكون المبايعة صحيحة مصادفة محلها لكن
الذي اطبق عليه الاصحاب ثبوت الرجوع **مسئلة** المشتري من المشتري اذا استحقت
العين في يده ولم يظفر ببائعه قال القاضي حسين في فتاويه الاصح انه لا يطالب البائع
الاول بالثمن والله اعلم **قال** وان ادعى مملوكا او اقام بينة انه ولدته امته في ملكه او ثمرة
واقام بينة انها اثمرته نخلته في ملكه حكم له وقيل هي كالبينة بملك متقدم •
اذا ادعى مملوكا واقام بينة انه ولدته امته في ملكه او ادعى ثمرة واقام بينة انها اثمرته
نخلته في ملكه حكم له بالملك لما نص عليه الشافعي وذكر في الشهادة بالملك قولان
فنقل ابن سريج تلك المسئلة الى هذه وجعلها على قولين لان البينة اضافت الملك الى
حالة الولادة وحالة خروج الثمرة وذلك زمن متقدم وقال سائر الاصحاب يحكم
بالملك هنا قطعا وهناك قولان وهي الطريقة الصحيحة والفرق ان الشهادة
هناك باصل الملك فلم يقبل حتى يبين الملك في الحال والشهادة هنا بنماء الملك وانه
حدث في ملكه فلم يفتقر الى اثبات الملك في الحال وايضا النتاج والثمرة لما لم يتقدمه
فيهما مالك صار في تملكها اصلا والملك القديم لما تقدم فيه مالك صار فيه فرعا فان قيل
لا يمتنع ان يحدث الولد لغير مالك الام بالوصية وغيرها فلا يقع الحكم بالملك بهذه الشهادة
اجاب الماوردي بان الوصية امر نادر **قال** وان ادعى ان هذا العبد كان له واعتقه
وغصبه فلان واقام عليه بينة فقد قيل يقضى بها وقيل كالبينة بملك متقدم •
اذا ادعى شخص ان هذا العبد كان له واعتقه وغصبه فلان يعني ذكر مجموع ذلك
واقام عليه بينة قضي له لان البينة اثبتت له الملك وغصب الغاصب وقيل هو كالبينة
بملك متقدم فيجيء فيه القولان لانه اسند الملك الى زمن متقدم والاصح الطريقة الاولى
والفرق بينهما ان البينة هنا شهدت على وفق الدعوى لانه لا يدعي الملك لنفسه في الحال بخلاف
تلك ولان هذه دعوى تتضمن ملكا سابقا لانه ليس المقصود هنا اثبات الملك بل المقصود
اثبات العتق ودفع الغصب وذكر الملك السابق حصل تبعا فعلى الاصح يحكم بعتق العبد
قال وان ادعى عينا في يد غيره واقام بينة انه ابتاعها من رجل لم يقض له حتى
تشهد البينة انه ابتاعها منه وهي ملكه او انه ابتاعها وتسلمها من يده • اذا ادعى شخص
عينا في يد غيره واقام بينة انه ابتاعها من رجل لم يقض له يعني بتسليمها لان الشخص قد يبيع
ما لا يملكه ولا تزال اليد المحققة بامر محتمل فاذا شهدت البينة انه ابتاعها منه وهي
ملكه يعني ملك البائع وابتاعها وتسلمها من يده يعني سلمت اليه اما في الصورة الاولى
فلان ملك المشتري انما حصل من جهة البائع فاذا ثبت ملك البائع ثبت ملك المشتري ولهذا الحكم
لو شهدت البينة بانها للمدعي بانه ابتاعها من زيد لكن في فتاوى القفال ان البينة لو شهدت بانه

اشتراها من زيد وهي ملكه ولم يقولوا انها ملك المدعي الآن ففي قبولها قولين كالشهادة على ملك متقدم
متقدم ونحوه في فتاوى القاضي حسين وصورها فيما لو شهدت البينة بان الدار كانت لفلان الى
ان مات وورثها ابنه هذا ولم يقولوا انها ملك الابن الآن فهو كالشهادة بالملك امس فلا تقبل
على الجديد وما ادعاه الشيخ جزم به جماعة واما الصورة الثانية فالظاهر ان العين ملك من قبضها
للبد فاشبه ما لو شهدوا له بالملك وقت البيع وبهذا جزم غير واحد ومنهم الرافعي لكن
قطع القاضي حسين بان البينة لا تقبل اذا لم تقل انه اشتراها من فلان وهو على ملكها قال ابن الرفعة
وكلام الماوردي يوافقه ◦ اما اذا ادعى الشرا من صاحب اليد فلا يحتاج هنا الى
الشهادة بانه باع ذلك وهو على ملكه ولا في يده بلا خلاف نعم قال الماوردي لا يقضى له بالملك
وان قضى له بانتزاعها بل يكون له بالنسبة اليها يد ان تورع فيها ولا تدفع بينة المنازع
بخلاف ما لو شهدت البينة بان البيع صدر والبيع مالك فانه يحكم له بها ملكا والله اعلم
قال القاضي حسين لو اقام شخص بينة ان الدار التي في يد فلان كانت له في يد ابيه الى ان مات
ولم تقم صاحب اليد بينة فالدار لصاحب البينة ◦ قال العبادي لو اقام شخص بينة بان هذا
ملكه واقام آخر بينة انه في يده منذ سنة ومدة طويلة بلا منازع فبينة الثاني اولى
لانها تشهد باليد والملك فبينة الداخل مقدمة قال وان ادعى مملوكا واقام بينة
انه ولدته جاريته او ثمرة واقام بينة انه اثمرتها نخلته لم يقض له حتى تشهد البينة انها
ولدته في ملكه او اثمرتها في ملكه ◦ اذا ادعى شخص مملوكا واقام بينة انها ولدته جاريته
او ادعى ثمرة واقام بينة انها اثمرته نخلته لم يقض له بالمملوك والثمرة لانه لا يلزم من كون
المملوك ولد امته وان صدقت الدعوى ان يكون ملكا له لانها قد تلده وهي ملك الغير ثم
تملك الام دون الولد وكذا الثمرة قد تثمرها النخلة وهي ملك غيره ثم يشتري النخلة فلا
يقضى له بالمملوك والثمرة حتى تشهد البينة انها ولدته في ملكه وانه اثمرتها في ملكه لان ب
ذلك الاحتمال ينتفي والحالة هذه وهذا هو الجديد الاصح وفي مسئلة المملوك قول قديم انه تقبل
وهو مخرج من القول بقبول الشهادة بالملك المتقدم وقول الشيخ ولدته في ملكه احترز به عما
لو شهدت البينة ان هذا المملوك ولدته امته بعد ملكه ولم تقل في ملكه فانه لا يحكم له به
لجواز ان يكون باعها وهي حامل ثم ردت اليه بوجه سائغ دون الولد ◦ ولو شهدت البينة
انه ابن امته اخذ هذا من يده فهي شهادة له باليد لا بالملك فترد اليه بلا املاكا قال
وان ادعى طيرا او غزلا او اجرا واقام بينة ان الطير من بيضه والغزل من قطنه والاجر من طينه
قضي له ◦ لان المدعى عين ماله وانما تغيرت صفته فاشبه كبر السخرة وفي مسئلة القطن
وجه انه لا تقضى له قال وان مات نصراني وخلف ابنا مسلما وابنا نصرانيا فاقام المسلم
بينة انه مات مسلما واقام النصراني بينة انه مات نصرانيا ولم يؤرخا قدمت بينة المسلم
قوله مات نصراني يعني من عرف بالنصرانية فاذا مات من عرف بالنصرانية وخلف ابنين مسلما وابنا
نصرانيا فاقام الابن المسلم بينة انه مات مسلما واقام الابن النصراني بينة انه مات نصرانيا ولم
يؤرخا قدمت بينة المسلم على المذهب لانها ناقلة فمعها زيادة علم فاشبه ما لو مات رجل عن
ابن وزوجة وترك دارا فاقام الابن بينة ان الدار تركة واقامت الزوجة بينة انه اصدقها الدار فان

بينة الا

بينة الاصداق تقدم لانها شهدت بامر خفي وفي وجه في مسئلة الكتاب انهما يتعارضان
لان كل واحدة تنفي ما تدعي الاخرى فعلى هذا تجي الخلاف في التساقط والاستعمال قال
وان شهدت بينة المسلم ان اخر كلامه عند الموت الاسلام وشهدت بينة النصراني ان
اخر كلامه كان عند الموت النصرانية تعارضت وفيهما قولان احدهما تسقطان فيحكم بانه
مات نصرانيا والثاني يستعملان بالوقف او القرعة او القسمة وقيل لا تجي القسمة ◦
وجه التعارض استحالة موته على التوحيد والتثليث وهل يجب على الشهود ان
يبينوا كلمة الاسلام عما خالف الاسلام قيل نعم كما في كلمة الكفر لان الشهود قد يعتقدون
ما ليس باسلام اسلاما والثاني لا كذا ذكر الرافعي هنا الوجهين بلا ترجيح قال ابن الرفعة
والثاني هو الذي اورده البندنيجي وغيره وقوله الرافعي كذلك كلمة الكفر تقتضي الجزم بانه في
الشهادة على الردة لا بد من البيان وقد ذكر في اواخر الردة شيئا يتعلق بذلك فراجعه
وقول الشيخ وفيهما قولان احدهما تسقطان لتكاذبهما ويحكم بانه كان نصرانيا يعني
بعد حلف النصراني انه لا يعلم انه مات مسلما لان الظاهر معه استصحابا للاصل فاذا
حلف اخذ الارث والثاني يستعملان بالوقف او القرعة وكذا القسمة على الاصح لانه لا مانع
من ذلك ولغير الميراث وقيل لا تجي القسمة لامتناع توريثهما منه فلو قسمنا نورثنا
ما ليس بوارث وهو باطل بخلاف غير الميراث فانه يجوز ان يكون الملك لهما فيقسم
ورد الامام هذا بان اختلاف الجهة لا يضر لاستواء المتداعيين في متعلق الجهة
وليس احدهما باولى من الاخر وهل يحلف كل واحد من الاثنين للاخر فيه خلاف
والصحيح لا ولو كانا ابنا وبنتا وقلنا بالقسمة فهل تقسم التركة اثلاثا او نصفين
فيه وجهان لان كل واحد يدعي الجميع وقول الشيخ وان شهدت بينة المسلم ان
اخر كلامه عند الموت الاسلام احترز به عما لو شهدت بينته بانه مات مسلما وشهدت
بينة النصراني ان اخر كلامه عند الموت النصرانية فلا تعارض لانه قد يسلم ثم يتنصر فيحكم
بارتداده ولا يرثه واحد منهما ولا يغسل ولا يصلى عليه كذا نقله ابن الرفعة عن الماوردي
وغيره وكذا لو شهدت بينة النصراني بانه مات نصرانيا وشهدت بينة المسلم ان اخر كلامه
عند الموت الاسلام فانه لا تعارض ايضا وميراثه للمسلم قاله الماوردي قال الاصفهاني جزم
الرافعي بهما الا فيما اذا شهدت بينة النصراني واطلقت بينة المسلم بالتعارض على خلاف ما نقل عن
الماوردي قال وان كان الميت لا يعرف اصل دينه تعارضت البينتان وفيهما قولان
احدهما تسقطان فيرجع الى من في يده التركة والثاني يستعملان على ما ذكرناه ويغسل
الميت ويصلى عليه في المسئلتين ◦ اذا كان الميت لا يعرف اصل دينه واقام كل واحد
بينة على ما يدعيه تعارضت البينتان سواء اطلقتا او قيدتا بالموت اما التعارض فيما
اذا قيدتا اللفظة عند الموت فواضح لتنافي موته على التوحيد وغيره واما في حال
الاطلاق فللجهل بدينه اذ ليس هنا اصل يرجع اليه فحينئذ فيهما قولان احدهما
تسقطان للتعارض فيرجع الى من في يده التركة عملا باليد وحينئذ فان كانت في يد غيرهما

غيرهما

وادعاها قبل قوله لظاهر اليد وان لم يدعها بقيت في يده حتى يزول الاشتباه
وان كانت في يدهما فهي بينهما عملا باليد كما في غير الارث وان كانت في يد احدهما فقيل
هي له وبه جزم جماعة والاصح تقسم بينهما والثاني تستعملان فان قلنا بالوقف وقف
حتى ينكشف الامر وان قلنا بالقرعة اقرع بينهما فمن خرجت له دفع اليه وان قلنا بالقسمة
فقال ابو اسحق المروزي لا يقسم لانا نتيقن الخطا في توريثهما والمنصوص انه يقسم وقد
من توجيهه وفي قول انه تقدم بينة المسلم لانه الظاهر في دار الاسلام ولا يخفى
ضعفه وقول الشيخ ويغسل الميت ويصلي عليه يعني ويدفن في مقابر المسلمين كلها يعني
التي ذكرها وينوي الصلاة عليه ان كان مسلما لان امره اشتبه كذا نص عليه الشافعي
قال الامام ولم ار في الطرق ما يخالفه ثم ابدا احتمالا للتنبيه عند العلم بالنصرانية
اذ التعارض انما في الكلمة عند الموت قال وان مات رجل وخلف ابنين واتفقا على اسلام
الاب واسلام احدهما قبل موت الاب واختلفا في اسلام الاخر هل كان قبل موت
الاب او بعده فالقول قول الابن المتفق على اسلامه • يعني مع يمينه انه لا يعلم
ان اخاه اسلم قبل موت ابيه ووجه قول المتفق على اسلامه ان الاصل بقا اخيه على الكفر
ولو اقام كل واحد منهما بينة بما ادعاه قدمت بينة المختلف في اسلامه على الاصح لانها
ناقلة فمعها زيادة علم والاخرى مستصحبة الاصل وقيل تتعارضان قال وان اتفقا
على ان احدهما اسلم في شعبان والاخر في رمضان واختلفا في موت الاب فقال
احدهما مات قبل اسلام اخي وقال الاخر بل مات بعد اسلامنا فالقول قول الثاني
فيشتركان • اسلم زيد في شعبان واسلم عمرو في رمضان ومات الاب وهما متفقان
على اسلامه فقال زيد مات ابي قبل اسلامك فقال عمرو بل بعد اسلامي فالقول قول
عمرو لان الاصل حياة الاب فلو اقام كل منهما بينة على ما يدعيه قدمت بينة زيد
لاشتمالها على زيادة علم تقدم الموت قال وان مات رجل وخلف ابوين
كافرين وابنين مسلمين فقال الابوان مات كافرا وقال الابنان مات مسلما ففيه
قولان اصحهما ان القول قول الابنين والثاني انه يوقف حتى ينكشف او يصطلحان
وجه قول الابنين تغليب جانب الاسلام وفي بعض النسخ اصحهما ان القول قول الابوين
وهو قضية كلام المهذب وهو ما في الرافعي ووجه ان القول قول الابوين ان الابوين
اذا ثبت كفرهما كان الولد كافرا لان الولد محكوم بكفره فيستصحب الى ان يعلم الاسلام بالانتقال
ولم يعلم والاصل عدمه قال الرافعي وهذا القول اشبه بقول العلما والثاني انه موقوف حتى
ينكشف او يصطلحوا لان التبعية قبل البلوغ زالت بالبلوغ ووجد الاستدلال فتعارض
الاصل بذلك فتوقف قال النووي والوقف ارجح دليلا لكن الاصح عند عامة الاصحاب
ان القول قول الابوين وانكروا على صاحب التنبيه ترجيحه قول الابنين وهو ظاهر الفساد
والله اعلم قال وان ماتت امراة وابنها فقال زوجها ماتت اولا فورثتها انا والابن ثم مات الابن
فورثته وقال اخوها بل مات الابن اولا فورثته الام ثم ماتت فورثتها لم يورث ميت
من ميت بل يجعل مال الابن للزوج ومال المراة للزوج والاخ ووجه عدم توريث الابن من امه
والام منه ان شرط الارث تحقق حياة الوارث عند موت مورثه وهي مفقوده هنا

مميزه

مميزه كالغرقى والموتى تحت الهدم قيل الزوج يدعي انه يرث الربع بالزوجية ثم وجه
اعطاه النصف بالجواب انه يدعي ارث الكل فنحن نعطيه النصف ولو اقام كل واحد منهما
على ما يدعيه بينة جا التعارض لتكاذب البينتين ولو اتفقا على وقت موت احدهما والحكم فيه
يعرف مما تقدم قال وان ادعى رجل ان اباه مات عنه وعن اخ له غايب وله مال عند
رجل حاضر واقام بينة بذلك سلم اليه نصف المال واخذ الحاكم نصيب الغايب ممن هو عنده
وحفظه عليه وقيل ان كان دينا لم ياخذ نصيبه بل يتركه في ذمة الغريم حتى يحضر •
اذا ادعى رجل ان اباه مات عنه وعن اخ له غايب ولا يعني وللميت مال عند رجل حاضر
واقام المدعي بينة بذلك يعني من اهل الخبرة بالميت سلم اليه نصف المال لثبوت حقه فيه
واخذ الحاكم نصيب الغايب ممن هو عنده لثبوته شرعا لحق المدعي لارتباطهما ولان حق الميت
يثبت اولا والغايب فيه كالحاضر وحفظه صيانة له عن الضياع وقيل ان كان دينا لم ياخذ
نصيبه بل يتركه في ذمة الغريم حتى يقدم لانه في الذمة احفظ لانه قد يتلف اذا اخذه
والاصح هو الاول ويجري الخلاف في كل من له لغايب دين هل ينتزعه الحاكم منه ام لا ولو
اقام الحاضر شاهدا وحلف معه اخذ حقه والصحيح ان الحاكم لا ياخذ مال الغايب حتى يقدم
ويحلف ولا يحتاج الى اعادة الشاهد فلو تغير حال الشاهد فقيل يحلف ويستحق
لان الحكم اتصل بشهادته وقيل لا يحلف لان الحكم انما اتصل بشهادته للحاضر فقط
ولهذا لو رجع لم يكن للغايب ان يحلف والله اعلم مسئله ادعى شخص على الوارث ان له
دينا على مورثه قال القاضي ابو الطيب يشترط ان يقول المدعي ان المورث خلف وفا
بالدين او بعضه في يد الوارث وقال القاضي حسين خلف تركة مبلغها كذا وكذا ثم حكى
عن بعض الاصحاب انه لا بد وان يقول وانت تعلم ان لي عليه كذا والا لم تسمع دعواه
والله اعلم قال وان مات رجل فادعى رجل انه وارثه لا وارث له غيره فشهد
شاهدان ذكران من اهل الخبرة بحال الميت انه وارثه لا وارث له غيره سلم اليه الميراث
وان لم يقولا لا نعلم له وارثا غيره او قالا ذلك ولم يكونا من اهل الخبرة فان كان ممن له
فرض رفع اليه الفرض عايلا وان كان ابنا او اخا لم يدفع اليه شي ثم يسال الحاكم عن حاله
في البلاد التي سافر اليها فان لم يظهر له وارث فان كان ممن له فرض كمل له فرضه وان
كان ابنا سلم اليه المال وان كان اخا فقد قيل لا يسلم اليه المال وقيل يسلم اليه وهو الاصح
وهل يجب ان يوخذ منه كفيل وقيل يجب وقيل ان كان ثقة استحب وان كان غير ثقة
وجب والاول اصح • اذا مات رجل فادعى رجل انه وارث الميت لا وارث له غيره
وشهد شاهدان من اهل الخبرة بحال الميت قديما وحديثا حضرا وسفرا انه وارث الميت
لا وارث له غيره يعني في علمنا دينا جهة الوراثة سلم اليه الميراث لثبوت الحق له
بهذه الشهادة البليغة ولان الاصل او الظاهر عدم المشارك بعد هذا هو المذهب وقيل
لا يدفع لانه شهود له خبر ويشهد له ولو علم الحاكم خبرة الشهود لم يستخبرهم ولو
قال الشاهدان نقطع بعدم غيره سال الحاكم عن معنى القطع فان قالا معناه لا نعلم غيره
قبلا وان قالا اردنا القطع بذلك قال الشافعي قبلا ايضا لان القطع محال فيكون كقولهما لا نعرف

عنه وبهذا قطع البغوي وغيره وقيل لا تقبل شهادتهما لظهور الكذب ولو شهد شاهدان
انه لا وارث له غير زيد وشهد اخران انه لا وارث له غير عمرو ثبتت وراثتهما
ولا تعارض وقوله وان لم يقولا لا نعلم له وارثا غيره او قالا ذلك ولم يكونا من
اهل الخبرة بحاله فان كان ممن له فرض يعني لا ينقص عنه بحال كالزوج وجب ان دفع اليه
الفرض يعني قبل الفحص عائلا لانه الاحتياط لما عساه يظهر فان كان الحاضر زوجة
دفع اليها ربع الثمن ونقدر كانه مات عن ابوين وبنتين واربع زوجات وهو [illegible]
اسهم من سبعة وعشرين فيدفع الى الزوج الربع عائلا وهو ثلاثة من خمسة عشر ولا يوخذ
منه ضمين قاله البندنيجي وان كان ابنا او اخا لم يدفع اليه شيء لاحتمال من يشارك الابن
في الارث او يسقط الاخ فالابن لا يعرف قدر حقه والاخ قد لا يرث ثم يسال الحاكم عن
حال الميت في البلاد التي سافر اليها اما بالمكاتبة او بالنداء بان فلانا مات فمن كان وارثا
فليات ليأخذ ارثه فانا قاسمو تركته ولا يزال كذلك حتى يغلب على ظنه انه لو كان
له وارث لظهر فان لم يظهر فان كان ممن له فرض اكمل فرضه لان بالفحص تبينا استحقاقه
ذلك الفرض والزيادة بالسبب هذا هو الاصح وقيل لا يكمل له حتى يشهد شاهدان
انه لا وارث يحجبه لانه لا نص وقيل الباقي وان كان ابنا سلم اليه المال لظهور عدم
المشارك مع ان الاصل عدمه فلو كانت بنتا اعطيت النصف وان كان اخا وشهدت
البينة بوراثته فقد قيل يسلم اليه وهو الاصح المال قبل البحث كاصل ارثه وقيل لاحتمال
ظهور وارث اخر وقيل يسلم اليه وهو الاصح كالابن اعتمادا على الامر الظاهر ويستحب
ان يوخذ منه يعني من المدفوع اليه التركة كفيل لاحتمال ظهور مشارك او مستحق
قال الشافعي في الام واحب ان ياخذ منه ضمينا وقوله وقيل يجب احتياطا وهو
نصه في الطلاق الشافعي في موضع وقيل ان كان ثقة استحب للطمانينة وان كان غير ثقة
وجب احتياطا للحق من سيظهر والاول اصح كما هو ظاهر نص الام لظهور عدم وارث
باشتهار ذلك واذا ظهر الحق ولا مطالبة بتكفيل وقيل ان كان صاحب يسار استحب
والا وجب وقيل غير ذلك قال الماوردي واذا دفع اليه كتب انه دفع اليه ذلك
بعد الفحص من غير حكم قاطع بالاستحقاق ليكون من سيظهر على حجته غير مدفوع بالحكم
قال ومن وجب له حق على رجل وهو مقر لم ياخذ من ماله بغير اذنه وان كان منكرا
وله بينة فقد قيل ياخذ وقيل لا ياخذ وان كان منكرا ولا بينة له فله ان ياخذ فان كان من
غير جنس حقه باعه بنفسه وقيل يواطئ من يقر له بحق عند الحاكم وانه ممتنع ليبيع الحاكم
عليه والاول اصح فان تلفت العين في يده تلفت من ضمانه وقيل تتلف من ضمان الغريم من
وجب له حق على رجل وهو مقر له يعني وغير مماطل لم يجز له يعني لصاحب الحق ان
ياخذ من ماله يعني من مال من عليه الحق بغير اذنه لان الخيار فيما يقضي به الدين الى من عليه
الحق ولا يجوز ان ياخذ الا ما يعطيه فلو فعل فهو غاصب يلزمه رده وان كان من
جنس حقه وتوهم التقاص ممنوع لان التقاص يختص بما في الذمم دون الاعيان لتفاوت
الاغراض في الاعيان نعم لو تلف الماخوذ وكان من جنسه خرج التقاص والحالة هذه لصيرورته

في الذمة وقوله وان كان منكرا وله بينة فقد قيل ياخذ وهو الصحيح لقوله عليه الصلاة
والسلام لهند امراة ابي سفيان خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف اذن لها في الاخذ مع
القدرة على الاخذ بالحكم ولان في الرفع الى الحاكم مشقة وكذا في احضار الشهود مع تعديلهم
وجرحهم وفي ذلك تطويل ومشقة وغرامة وهتك وقيل لا ياخذ لانه يقدر على اخذ
حقه بالحكم فلم يجز ان ياخذ بنفسه كالمقر وفي المقر المماطل طريقان قال الرافعي هو على الخلاف
وقال الامام والغزالي لا ياخذ قطعا وقال الماوردي ان اخذ في الصورتين من جنس حقه جاز
قطعا والا فالوجهان قال الرافعي وحيث جوزنا لصاحب الدين ان ياخذ من مال المنكر او
المماطل نظر ان كان الماخوذ من جنس حقه فله تملكه انتهى وتبعه في الروضة على قوله
فله تملكه ومقتضاه ان لا يملكه بالاخذ قال الاسنائي وليس كذلك ووجهه ان هذا
الفعل انما يجوز لمن يقصد اخذ حقه بلا شك ولهذا قال الروياني وغيره لو اخذه
ليكون رهنا عنده بحقه لم يجز وكان ضامنا قطعا فاذا وجد القصد مقارنا للاخذ كفى
وقد قال الامام فان قصد اخذه عن حقه كفى وفي التهذيب واذا اخذ جنس حقه ملكه
نعم هل يشترط التلفظ ام لا يحتمل تخريجه على الملتقط اذا عرف ومضى الحول واختار التملك
والصحيح فيه عدم الاشتراط وقول الشيخ وان كان منكرا ولا بينة له فله ان ياخذ لعجزه عن
حقه الا بذلك وفي معنى ذلك لو كان له بينة وهو عاجز لقوة الغريم فله الاخذ وان
كان الماخوذ من غير جنس حقه باعه لانه من غير جنس حقه بنفسه ولا يشترط اذن الحاكم
للضرورة لانه يتعذر عليه بيعه بالحاكم لانكاره وعدم البينة وقيل يواطئ من يقر له بحق
عند الحاكم وهو ممتنع وهذا العين رهن عندي به ليبيع الحاكم عليه لانه لا ولاية له
على الغريم ولا هو نائبه والحاكم له ولاية على الممتنع فتعين ذلك توصلا الى حقه بالحاكم
والاول اصح لما في المواطاة من الكذب والتدليس وهو حرام كما ان من ظاهره العدالة وهو
فاسق لا يحل له ان يشهد بحق وما صححه الشيخ قال في الروضة صححه الجمهور وهذا اذا كان
القاضي جاهلا بالحال فان كان عالما فالمذهب انه لا يبيعه الا باذنه واعلم انه كما يجوز
للاخذ ان يبيعه بنفسه يجوز ان يوكل في بيعه كذا اطلقه النووي من زياداته ذكره في
اخر تعليق الطلاق واعلم ان محل الاخذ من غير جنس حقه محله اذا لم يجد احد
النقدين فان وجده تعين ولم يعدل الى غيره كذا نقله ابن الرفعة في المطلب عن المتولي
واقره ولم ينقل غيره ثم على الصحيح وقول الجمهور ان باع بنفسه لا يبيع الا بنقد البلد ان كان
حقه من جنسه فان كان قدر حقه او دونه اخذه وبقي الباقي في ذمة الغريم وان كان
اكثر اخذ قدر حقه ورد الباقي بطريقه ان قدر والا حفظه لمالكه ولو كان حقه من
غير نقد البلد كالحنطة مثلا فهل يبيع بجنس حقه خشية التطويل وحكاه الامام عن
المحققين واستحسنه وذكر الرافعي في الرهن ما يوافقه ذكره عند بيع العدل فقال لو راى
الحاكم ان يبيع بجنس حق المرتهن جاز وذكر مثله في اول الباب من الوكالة او يبيع بنقد البلد
ويشتري به جنس حقه وهو ظاهر ترجيح الروضة فيه خلاف وذكر الرافعي في الفلس ما يوافقه

فقال يجب على القاضي ان يبيع مال المفلس بنقد البلد حالا ثم ان كانت الديون من غير جنس
ذلك النقد ولم يرض المستحقون الا بجنس حقهم فيحصل به ذلك الجنس وان رضوا صرفه
اليهم الا ان يكون سلما انتهى ولو اراد الاخذ بيعه من نفسه لم يجز وقول الشيخ فان تلف العين
في يده تلف من ضمانه لانه اخذها لنفسه بغير اذن المالك فاشبه ما لو اضطر الى طعام الغير
فاخذه هذا هو الاصح فعلى هذا ان كان ثمنها من جنس حقه كان قصاصا على الصحيح وقيل يتلف
من ضمان الغريم لانه استحق اخذها وصرف ثمنها في حقه فاشبهت المرهون قال الماوردي
وكذا الروياني ومحل الخلاف اذا لم يتمكن من البيع فان تمكن واستبقاها ضمن قطعا ولو
لم يقدر الا على اكثر من حقه فقيل يضمن الزائد كالاصل والاصح في الشرح الصغير واصل
الروضة انه لا يضمنه لانه لم ياخذه لحق نفسه والله اعلم ولو لم يتمكن من اخذ حقه الا
بنقب الجدار جاز له ذلك بلا ضمان على الاصح والله اعلم **مسئلة** قال الرافعي كما يجوز
الاخذ من مال الغريم الجاحد او المماطل يجوز الاخذ من مال غريمه بان يكون لزيد على عمرو دين
ولعمرو على بكر مثله يجوز لزيد ان ياخذ من مال بكر ما له على عمرو انتهى واعلم ان الاخذ وان
كان جائزا لكن الدعوى به لا تسمع ذكره الرافعي في التفليس والله اعلم **خاتمة** قال الرافعي
جحد دينه وله عليه دين بصك قد قبضه وشهود الصك لا يعلمون القبض قال ابو سعد
يدعي ذلك ويقيم البينة ويقبضه بدينه الاخر وفي فتاوى القفال ليس له اقامة اولئك
الشهود لانهم لو شهدوا فاستحلفه على بقائه لم يكن له ان يحلف وقد يدل على انهما يشهدون
به غير ما يدعيه انتهى وصحح النووي في زيادة الروضة قول ابي سعد الهروي والله اعلم

باب اليمين في الدعاوى

اذا ادعى رجل على رجل حقا فانكره فلم يكن للمدعي بينة فان
كان ذلك في غير الدم حلف المدعى عليه فان نكل عن اليمين فان كان الحق لغير معين كالمسلمين
والفقراء حبس المدعى عليه حتى يحلف او يدفع الحق وقيل يقضى عليه بالنكول وان كان الحق
لمعين رددت اليمين عليه اذا ادعى رجل على رجل حقا فانكره المدعى عليه ولم يكن للمدعي بينة
فان كان ذلك في غير الدم حلف المدعى عليه لقوله عليه الصلاة والسلام اليمين على المدعى عليه
وهو في الصحيحين ولقضية الحضرمي مع الكندي ولما روى ابن عباس رضي الله عنهما
ان رجلا ادعى عند رجل حقا واختصما الى نبي الله صلى الله عليه وسلم فساله النبي عليه الصلاة
والسلام البينة فقال ما عندي بينة فقال للاخر احلف فحلف فقال والله ما له عندي
شيء فقال عليه الصلاة والسلام بل هو عندك ادفع اليه حقه ثم قال عليه الصلاة والسلام
شهادتك بان لا اله الا الله كفارة ليمينك رواه ابو داود والنسائي والحاكم واللفظ له
وقال صحيح الاسناد واعله ابن حزم فان نكل عن اليمين فان كان الحق لغير معين كالمسلمين
كما لو مات ولا وارث له اذا وجد قرينة تدل عليه كان وجد في دفتر الميت ذلك
وكان ثقة حريصا على براءة ذمته والفقراء كالمال الموصى به لهم اذا ادعاه من استند تفرقته
اليه على الورثة حبس المدعى عليه حتى يحلف او يدفع الحق لا تعذر رد اليمين هنا من جهة
المدعي لان المستحق غير معين والحقوق انما تثبت بالاقرار او البينة وليس النكول واحدا منهما ولا

يمكن

يمكن اهمال المدعى عليه لانه يؤدي الى ضياع الحق فتعين ما ذكره الشيخ فهذا هو الصحيح
وقيل يقضى عليه بالنكول للضرورة والله اعلم وفيما تقدم والوقف هل يحلف اذا نكل
المدعى عليه قيل نعم وقيل لا وهو الاصح وقيل ان باشر السبب حلف والا فلا قال في الصحيح
هل يقضى بالنكول او يوقف حتى يقسم بينه فيه وجهان وقول الشيخ وان كان الحق لمعين
يعني يمكن تحليفه رددت اليمين على المدعي لانه عليه الصلاة والسلام رد اليمين على طالب الحق
رواه الحاكم من رواية ابن عمر وقال صحيح الاسناد وفيه شيء اما اذا لم يمكن تحليفه في الحال
كالصبي والمجنون فالمشهور انتظار البلوغ والافاقة وقيل يقضى بالنكول للحاجة **قال**
وان كانت الدعوى في دم فان كان هناك لوث حلف المدعي خمسين يمينا وقضي له بالدية فان
كانت الدعوى في قتل عمد ففي القود قولان اصحهما انه لا يجب • اعلم ان القسامة بفتح القاف
اسم للاولياء الذين يحلفون على استحقاق الدم قاله الجوهري وجماعة ونقله الرافعي عن ائمة اللغة
ثم قال وفي لسان الفقهاء اسم للايمان فاذا كانت الدعوى في دم فان كان هناك لوث حلف المدعي
يعني في دية النفس الكاملة خمسين يمينا ويقضى له يعني للحالف بالدية لما روى سهل ابن
ابي حثمة قال انطلق عبد الله ابن سهل ومحيصة ابن مسعود الى خيبر وهي يومئذ صلح فتفرقا
واتى محيصة الى عبد الله ابن سهل وهو يتشحط في دمه قتيلا فدفنه ثم قدم المدينة
فانطلق عبد الرحمن ابن سهل وحويصة ومحيصة ابنا مسعود الى النبي صلى الله عليه وسلم
فذهب عبد الرحمن يتكلم فقال كبر كبر وهو احدث القوم فسكت فتكلما فقال اتحلفون
وتستحقون دم قاتلكم او صاحبكم فقالوا وكيف نحلف ولم نشهد ولم نر قال فتبريكم يهود
بخمسين يمينا فقالوا كيف ناخذ بايمان قوم كفار فعقله النبي صلى الله عليه وسلم من
عنده وفي رواية يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته قالوا امر لم نشهده كيف
نحلف وفي رواية فكره النبي صلى الله عليه وسلم ان يبطل دمه فوداه بمائة من ابل الصدقة
رواه الشيخان وفي رواية لهما اما ان يدوا صاحبكم واما ان يؤذنوا بحرب وحويصة
ومحيصة مصغران وهذا الحديث مخصص لقوله عليه الصلاة والسلام اليمين على
المدعى عليه مع انه عليه الصلاة والسلام قال الا في القسامة رواه الدارقطني لكن من رواية
عمرو ابن شعيب عن ابيه عن جده ووجه كون اليمين في القسامة في جانب المدعي انه قوي
جانبه باللوث لانه معنى يغلب الظن فسمعت يمينه كما لو اقام شاهدا في غير القسامة فانه
يحلف لقوة جانبه بالشاهد • اما الدية النفس الناقصة كدية المراة والذمي فهل يحلف
فيها خمسين يمينا فيه وجهان اصحهما في الحاوي للماوردي نعم خمسين في دية الجنين لخطر
النفس قال ابن الرفعة وتصحيحه ظاهر والثاني ان الايمان تتقسط على كمال الدية ففي دية
المراة خمسة وعشرون يمينا وفي الذمي تسعة عشر وكيفية اليمين ان يحلف ان هذا قتل فلان

كانا حاضرين او ان فلان ابن فلان قتل فلان ابن فلان الفلاني ان كانا غايبين او ان هذا الحاضر
قتل فلان ابن فلان او ان هذا قتل فلان ابن فلان الفلاني وهذا تفريع على الاصح في جواز
القسامه في غيبة المدعى عليه كالبينه وقيل لا تسمع القسامه في غيبته لضعفها ويقول
في حلفه انه قتله منفردا بقتله لم يشاركه فيه غيره وقيل نفي المشاركه ليس بشرط
بل بالكسر وظاهر النص الاول لانه قد يكون مكرها فيكون الدية عليه وعلى الاخر ويذكر انه
عمدا وخطا او شبه عمد ولو ادعى الجاني انه كان قد برى من جرحه زاد انه ما مات
من غير جراحته ولا برى منها حتى مات نص عليه الشافعي واعترض بان الجاني باعتراف
برء الجراحه قد اعترف بالجرح فكيف يحلف المدعي واجيب بان دعوى البرء تقتضي الاعتراف
بحصول جراحه لا انه هو الجارح الجراحه التي نسبت اليه فانه برى منها ثم مات فلا لوث
عليه ولا يشترط توالي الايمان على الصحيح كما لو شهد الشهود متفرقين فعلى هذا لو حلف
الخمسين في خمسين يوما جاز ولو عزل القاضي او مات وولي غيره فالاصح ان القاضي
يستانف كما لو عزل القاضي او مات بعد سماع البينه فانه لا بد من اعادة الدعوى
والشهاده لكن نص الشافعي انه يعتد بما مضى من الايمان وصححه الروياني وحمل المتولي
النص على ما اذا كان الحالف المدعى عليه وقلنا تتعدد عليه اليمين فاما اذا كان الحالف
المدعي فانه يستانف وفرق بان يمين المدعى عليه على النفي فتنفذ بنفسها ويمين
المدعي على الاثبات تتوقف على الحكم فلا يحكم القاضي بحجة اقيمت عند غيره كالشهاده ولو
مات الحالف في اثنا الايمان فالاصح ان وارثه يستانف ونص عليه الشافعي خلافا
للجوري وليس الايمان كما اذا اقام شاهدا ومات حيث يضم وارثه شاهدا اخر
ويكفي لان كل شهاده مستقله بخلاف ايمان القسامه كذا فرق الروياني وقول
الشيخ وان كانت الدعوى في قتل عمد ففي القود قولان اصحهما لا يجب هذا هو الجديد
لقوله عليه الصلاه والسلام اما ان يدوا صاحبكم او تؤذنوا بحرب من الله فذكر الدية
ولم يذكر القصاص ولان الايمان حجة لا يثبت بها النكاح فلا يثبت بها القصاص
كالشاهد واليمين وشهاده النسوه وقال في القديم يجب لقوله عليه الصلاه والسلام
تحلفون وتستحقون دم صاحبكم يعني دم قاتل صاحبكم وفي الروايه الاخرى يقسم
خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته وهي الحبل والاصح ثبت بها العمد فثبت بها
القصاص كشهاده الرجل وعلى هذا لو كان المدعى عليهم جماعه قتلوا عند الجمهور واجاب
القايلون بالجديد عن هذه الامور بان في الحديث اولا اضمار تقديره وتستحقون
الديه بسبب قتل صاحبكم واما الروايه فيدفع اليهم برمته ليأخذوا منه الديه
واما الثالث فهو كون الايمان حجة يثبت بها العمد فيثبت بها القصاص كشهاده الرجل
فهو منقوض بما اذا ثبتت السرقه برجل وامراتين فانه يثبت المال دون القطع
قال وان كان المدعي جماعه ففيه قولان احدهما يحلف كل واحد خمسين يمينا والثاني تقسط
عليهم على قدر مواريثهم ويجبر الكسر ◦ اذا كان المدعي جماعه فقولان احدهما يحلف كل واحد خمسين يمينا

لان ما حلف

لان ما حلفه الواحد اذا انفرد حلفه كل واحد من الجماعه كاليمين الواحده في
سائر الدعاوي وهذا مبني على ان الديه تثبت للوارث ابتدا فلا يستحق احد بحلف
احد والثاني تقسط عليهم الخمسون على قدر مواريثهم وهو الاصح في الشرح والروضه
لانه لما قسط ما يجب بايمانهم من الديه على قدر مواريثهم وجب ان تقسط الايمان
ايضا على قدر مواريثهم وهذا مبني على ان الديه تثبت للمقتول اولا لان المستحق
واحد وهم خلفه عنه وصحح الرافعي له بقوله عليه الصلاه والسلام تحلفون خمسين
يمينا فلم يوجب على الجماعه الا الخمسين ◦ اشار بذلك الى حديث سهل قال الامام والاستدلال
به سهو لان الوارث انما هو عبد الرحمن اخو المقتول وحويصه ومحيصه عماه والحالف
انما هو عبد الرحمن لانه الوارث وتعبيره عليه الصلاه والسلام بيحلفون لان معه عميه
وانفقوا فعبر عن اتفاقهم مجازا وهو مجاز شايع حسن وقوله ويجبر المنكسر هذا
تفريع على الصحيح لان اليمين الواحده لا تتبعض فيكمل فعلى الصحيح لو نكل بعضهم بطل
حقه وحلف الباقون الخمسين واخذ كل واحد قدر حقه ولو كان الورثه ثلاثه بنين
او اخوه واثنان غايبان حلف الحاضر خمسين يمينا واخذ قدر حقه فاذا حضر غايب حلف
خمسه وعشرين واخذ قدر حقه فاذا حضر الثالث حلف سبعة عشر يمينا واخذ حقه
ولو كانوا اربع بنين والحاضر واحد حلف خمسين يمينا واخذ ربع الديه فاذا قدم ثان
حلف خمسه وعشرين واخذ ربع الديه فاذا حضر الثالث حلف سبعه عشر واخذ ربع الديه
فاذا حضر الرابع حلف ثلاثة عشر واخذ ربع الديه فلو قال الحاضر لا احلف الا بقدر حصتي
لا يبطل حقه من القسامه حتى اذا قدم الغايب حلف معه بخلاف ما اذا قال الشفيع الحاضر
لا اخذ الا قدر حصتي فانه يبطل حقه لان الشفعه اذا امكن اخذها فالتاخير تقصير
يفوتها بخلاف اليمين في القسامه فانها لا تبطل بالتاخير فلو مات بعض المدعين
حلف وارثه فان تعدد ففيها القولان فان حلفنا كل واحد خمسين يمينا فكذا هنا
وان وزعنا وهو الصحيح وزعت حصة الميت على ورثته فلو كانا ابنين فمات احدهما
عن ابنين حلف كل واحد من الابنين ثلاثة عشر والعم اربعه وعشرين فلو نكل احد الابنين حلف
اخوه سبعه اخرى وحلف عمه ثمانيه فتكمل الخمسون قال فان نكل المدعي عن اليمين ردت
اليمين على المدعى عليه فيحلف خمسين يمينا فان كانوا جماعه ففيه قولان احدهما يحلف كل
واحد خمسين يمينا والثاني تقسم عليهم الخمسون على عدد روسهم ● اذا نكل المدعي عن اليمين
ردت اليمين على المدعى عليه فيحلف خمسين يمينا لقوله عليه الصلاه والسلام فتبريكم يهود
بخمسين يمينا ولان التغليظ بالعدد لحرمه النفس وذلك يوجد في يمين المدعي والمدعى عليه
وهذا هو الصحيح وقيل يكفي يمين واحده كما في ساير الدعاوي فان كانوا نعني المدعى عليهم جماعه
والتفريع على التعدد ففيه قولان احدهما يحلف كل واحد خمسين يمينا وهو الصحيح هنا بخلاف الصوره

السابقة وهي تعدد المدعى حيث يحلف الجميع خمسين يمينا على الصحيح والفرق بينهما ان كل
واحد من المدعى عليهم ينفي عن نفسه ما ينفيه لو انفرد وليس كذلك المدعون فان كل واحد
منهم لا يثبت لنفسه ما يثبته اذا انفرد ● ولان يمين كل واحد من المدعى عليهم لاثبات
براءة ذمته ولا تبرا بيمين غيره والباقي يقسم عليهم الخمسون على عدد رؤوسهم لانه عليه الصلاة
والسلام لم يذكر في حق اليهود اكثر من خمسين يمينا وكانت على عدد رؤوسهم لانه انفرد
غيره بخلاف جانب المدعين حيث وزعت على الارث لان الارث مرد ايضا فان
كل من المدعى عليه يدفع عن نفسه القود والكفارة فتساووا في الايمان وفي جانب المدعين
كل منهم يثبت بيمينه حقا فوزعت الايمان على قدر حقوقهم والله اعلم ولو نكل المدعى عليه
قال الماوردي يغرم الدية ولا يحبس والذي قاله غيره انه لا يقضى عليه بالدية بمجرد النكول
ولكن هل ترد اليمين على المدعي فيه قولان اظهرهما لا لانه نكل عن اليمين في هذه الخصومة
واصحهما عند الرافعي وغيره نعم لان هذا المقام غير مقام نكوله ومحل القولين اذا كانت الدعوى
في قتل الخطا وشبهه او العمد وقلنا يثبت القصاص بيمين القسامة اما اذا قلنا لا يثبت وهو الصحيح
فترد على المدعي هنا قطعا لانه تستفيد بها ما لا تستفيد بايمان القسامة وهو القصاص
قال الشافعي ان كان في ردها فايدة رددت والا فقولان قال وان لم يكن لوث حلف
المدعى عليه يمينا واحدة في احد القولين وخمسين يمينا في القول الاخر ● اذا لم يكن لوث فاليمين
على المدعى عليه لانه الاصل للادلة المتقدمة لقوة جانبه بالبراءة الاصلية وانما جعلت اليمين
في جانب المدعي عند اللوث لانه قوي جانبه باللوث فاذا عدم اللوث حصلت القوة في جانب
المدعى عليه لان الاصل براءة ذمته وعدم القتل فعادت اليمين اليه وهل تغلظ اليمين عليه
بالتعدد فيه قولان احدهما لا بل يحلف يمينا واحدة واختاره المزني لانها يمين توجب على المدعى
عليه ابتداء لقطع الخصومة فلم تغلظ بالعدد كاليمين في ساير الدعاوى والقول الاخر تتعدد
فيحلف خمسين يمينا وهو الصحيح وبه قطع بعضهم لان التغليظ بالعدد لحرمة الدم وذلك
موجود مع عدم اللوث فعلى هذا لو كان المدعى عليهم جماعة حلف كل واحد خمسين يمينا
على الصحيح فلو نكلوا ردت اليمين على المدعي وهل يحلف يمينا واحدة او خمسين فيه الخلاف فاذا
حلف استحق القصاص بلا خلاف ان كان القتل عمدا لان اليمين المردودة اما كالاقرار او كالبينة
وكل منهما يعمل به ● ولو كانت الدعوى بالقتل العمد فاقر بالقتل وانكر العمدية فالصحيح
تعدد اليمين كاصل القتل وهل يتعدد اليمين لان الموصوف لا يدعي صفة فاذا حلف فالمدعي
طلب الدية على المذهب وهي على الجاني وقيل ليس له طلبها لان قضية دعواه انها لا تلزم العاقلة
وانما تلزم الجاني وقضية اليمين ... على العاقلة ● ويندب للحاكم ان يحذره من اليمين الفاجرة
قبل تحليفه في غير العمد ولا يندب ذلك فيما يوجب القصاص لان القود يدرا بالشبهة لذا
حكاه الماوردي ● ولو اقام المدعي في محل اللوث شاهدا واحدا فهل يحلف يمينا واحدة قال العراقيون
نعم وقال المراوزة تتعدد فهل القولان وطريقة المراوزة هي الاصح في الروضة قال وان كانت الدعوى على
اثنين وعلى احدهما لوث دون الاخر حلف المدعي على صاحب اللوث وحلف الذي لا لوث عليه ● اذا كانت

بيان القتيل

الدعوى بالقتل على اثنين وعلى احدهما لوث دون الاخر كان وجد المقتول في دار احدهما حلف المدعي
على صاحب اللوث لوجوده بالنسبة اليه وحلف الذي لا لوث عليه لعدم اللوث لانه الاصل ويحلف
كل من المدعي والمدعى عليه خمسين يمينا لان الدم لا يستحق ولا يبرا منه باقل من خمسين يمينا قال
واللوث هو ان يوجد القتيل في محلة اعدائه لا يخالطهم غيرهم او يزدحم جماعة فيوجد بينهم قتيل
او تتفرق جماعة عن قتيل في دار او يرى القتيل في موضع لا عين فيه ولا اثر وهناك رجل مختضب
بالدم او يشهد عدل انه قتله فلان او يشهد جماعة من النساء او العبيد بذلك ● اللوث بفتح اللام
واسكان الواو وهو قرينة تقوي جانب المدعي وتغلب على الظن صدقه ماخوذ من اللوث وهو
القوة وهذا هو الذي يجب لاجله اليمين في جنبة المدعي وسياق الشيخ يقتضي ان ما ذكره تعريف
للوث والظاهر انه امثلة فاذا وجد القتيل في محلة اعدائه بسبب دين او نسب او ثار
يحمل على الانتقام بالقتل لا يخالطهم غيرهم يعني بالسكنى وكذا لو وجد في بلد اعدائه او قريتهم فهو
لوث لان عبد الله ابن سهل من الانصار وجد في خيبر واهلها اعدا الانصار فجعل عليه الصلاة والسلام
اليمين في جانب المدعي فكان ذلك اصلا لكل ما تغلب فيه الظن معه على صدق المدعي فيجعل
القول قول المدعي مع يمينه اما اذا كان معهم من يشاركهم في سكناهم فلا لوث وقيل ان كان الاعدا
اكثر ثبت اللوث لان الظاهر اسناد قتله اليه ولو لم يشاركهم غيرهم ولكن كانت القرية لمرور
الناس غير الاعدا لحاجة او تجارة فالاصح ثبوت اللوث لان خيبر كانت مطروقة واعلم ان
وجود بعض القتيل في المحلة كوجود كله حتى لو وجدت يده او رجله وتحقق موته ثبت
الحكم قاله المتولي فلو تعددت اجزاؤه في المحال امر الولي بتعيين ويدعي عليه منها وقول الشيخ
او يزدحم جماعة يعني محصورين كما قاله الغزالي على بير او في دخول الكعبة ونحو ذلك او التقاط النثار
او غير ذلك فيوجد بينهم قتيل يعلم انه قبله لم يخرج عنهم سوا اتفقوا في القوة والضعف او تفاوتوا
وسوا كان بينهم عداوة ام لا ولو هربوا من سبع او نار او سيل وكان الطريق ضيقا كان لوثا
والقولا قاله الماوردي والمراد بالعدد المحصور الذين يمكن اجتماعهم على قتله فان لم يمكن قال
ابن الرفعة فكلام الغزالي يشير ان الدعوى لا تسمع عليهم ولا يمكن من القسامة الا ان يدعي الولي القتل
على عدد منهم يتصور اجتماعهم على قتله قال الرافعي فينبغي ان يقبل ويمكن من القسامة كما لو ثبت
اللوث في حق محصورين وقول الشيخ او يتفرق جماعة عن قتيل يعني طري في دار ونحوها كبستان
وهم منفردين عن غيرهم فهو لوث ولا تشترط العداوة والحالة هذه لقوة الظن بخلاف القرية
لاختصاصهم بالمكان دون القرية لوجود الطروق فيها والمحلة كالقرية وقول الشيخ او يرى
القتيل يعني طريا في موضع لا عين فيه يعني من ادمي او سبع او حية ونحوهم ولا اثر يعني اثر
هارب كرشاش او موضع قدم ادمي او غيره وهناك رجل مختضب بالدم سوا كان واقفا
او موليا ولم يبعد لان هذه الامور قرينة صارفة لنسبة القتل اليه فان فقد شي من ذلك
لم يكن لوث قاله الماوردي ولو راينا شخصا من بعد يحرك يده كالضارب بالرمح او السيف ونحوهما
ثم وجدنا هناك قتيلا فهو لوث في حق ذلك الشخص وقول الشيخ او شهد عدل يعني ذكرا انه قتله
فلان فهذا هو الاصح لان الظاهر انه قتله ولان شهادة العدل تغلب على الظن صدقه وقيل ان شهادة الواحد

ليثبت بلوث وقول الشيخ او شهد جماعه يعني يزيدون على عدد التواطي والاسلمون حد الاستفاضه صح
كما قاله الماوردي من النسا والعبيد بذلك يعني اخ اتوا متفرقين من نواحي مختلفه لم يسمع
بعضهم كلام بعض ولم يختلفوا في موضع القتل ولا في صفته كما قاله الماوردي فهو لوث
لانهم والحاله هذه تغلب على الظن صدقهم ولو جاوا مجتمعين فالاشهر في الرافعي انه لا لوث
لاحتمال التواطي وقيل هو لوث قال الرافعي او هو اولاه قوي وفي اصل الاصح الثبوت ونقل ابن
الرفعه عن نص الشافعي انه ليس بلوث ذكره في المطلب وهو امام المذهب ولو كانوا كفار
او فسقه صبيانا يثبت اللوث في الاصح لما فيه من تقويه الظن وقيل لا لانهم لا يعمل بقولهم
في الشرع وقول الشيخ او شهد جماعه يفهم انه لو شهد اثنان من النسا او العبيد انه لا يقبل
لكن في الروضه تبعا للرافعي عن التهذيب ان شهاده عبدين او امراتين كالجمع وفي الوجيز
ان القياس ان قول واحد منهم لوث انتهى وما في التهذيب ذكره الماوردي وقال انه لوث
وكذا الروياني وجزم الخوارزمي ومحمد ابن يحيى ولو وقع في السنة العام والخاص ان زيدا
قتل فلانا فهو لوث في حقه قاله البغوي وتبعه عليه الرافعي والنووي ومن اقسام اللوث
قول القايل امرضت فلانا بسحري ولكنه مات بسبب فيقسم الولي وياخذ الديه
نص عليه الشافعي والذي حكاه الماوردي والبندنيجي وغيرهما انه ان بقي مريضا من السحر
الى الموت صدق الولي بقسمه وان انقطع عنه المه وصار يدخل ويخرج حلف الساحر
انه مات بغير سحره ويعاينه القاضي ما هو لوث كاف ولا يحوج على القضا بالعلم لان
القضا يقع به لا بما ان قاله الماوردي ولا فرق في ثبوت اللوث بما ذكرناه بين ان
يوجد في القتيل جرح اثر او لا وبين ان يكون الولي مسلما او كافرا والمدعى مسلما ثم ولو
قال المجروح قتلني فلان ثم مات فلا لوث جزم به الرافعي لاحتمال انه عدوه ولا يحب
حياته بعده والله اعلم قال فان شهد شاهد انه قتله فلان بسيفه وشهد اخر انه
قتله بالعصا فقد قيل هو لوث وقيل ليس بلوث ● وجه كونه لوثا الاتفاق على
اصل القتل والاختلاف وقع في الاله وقيل ليس بلوث لان كل واحد يكذب الاخر فاشبه
غلبه الظن وهذان طريقان وفيه طريقه ثالثه يحكي قولين ويجري الطرق عند الاختلاف
في الوقت كقول احدهما قتله غدوه والاخر بكره ويجري ايضا عند الاختلاف في المكان
كقوله قتله في البيت وقال الاخر في السوق والمذهب في الجميع عدم اللوث والاختلاف
ان القتل لا يثبت بشي من ذلك كله والله اعلم ولو ادعى الوارث انه قتله عمدا فشهد له
به شاهد وشهد اخر بقتل الخطا ففي ثبوت اصل القتل خلاف الاصح وبه جزم جماعه
الثبوت وقيل لا يثبت فعلى ثبوت اللوث الخلاف فعلى الخلاف يسال الجاني فان اقر بالعمد
ثبت وان اقر بالخطا وصدقه الولي فذاك وان كذبه فللولي ان يقسم مع شاهد العمد وان
حلف اقتص على القديم واخذ الديه حاله مغلظه من مال الجاني على الجديد وان نكل فيحلف
الجاني تثبت الديه في ماله مخففه لان الاقرار لا تحمله العاقله فان نكل وقلنا ترد اليمين على المدعي
يحلف ثبت موجب العمد لان اليمين المردوده اما كالاقرار او البينه وكل منهما يثبت به القصاص
وان قلنا لا ترد ثبت ديه الخطا في مال الجاني موجله لانا انما توجهها على العاقله ما لم يثبت انه خطا

ولو ادعى

ولو ادعى قتل العمد فشهد به شاهد وشهد اخر بالقتل مطلقا ثبت اصل القتل حتى لا يقبل
من المدعى عليه انكاره ويسال عن صفه القتل فان اصر على انكاره قال القاضي ان لم تبين
صفه القتل جعلناك ناكلا وحلف المدعي وحكمت عليك بالقصاص وان فسره بالخطا
فمع الولي شاهد بالعمد فهو لوث فيحلف وياخذ الديه من ماله مغلظه على الجديد كذا
قاله البندنيجي لكن قال الرافعي اطلقوا ان القول قول المدعى عليه في كونه خطا فيحلف يمينا
واحده وهو ظاهر تصحيح المنهاج قال ابن الرفعه ومثل ذلك قال القاضي حسين والقاضي ابو
الطيب وجماعه فيحلف يمينا واحده ويجب ديه الخطا في ماله فان نكل حلف المدعي
واقتص ثم قال ابن الرفعه والصواب قول البندنيجي والرافعي لم يصحح شيا ولو اقام المدعي
شاهدا انه اقر بقتل العمد واخر انه اقر بالقتل مطلقا قال ابن الصباغ ليس بلوث ولا يثبت
بلوث اللوث بالفعل والذي قاله الماوردي والقاضي حسين والامام ان الشهاده بالاقرار
كالشهاده بمعاينه الفعل فينبغي جعل فرع الاقرار كفرع الفعل وعلى ذلك جرى الرافعي
وجعل عليهما واحدا وتبعه النووي قال وان شهد واحد انه قتله ولان
وشهد اخر انه امر بقتله ثبت اللوث ● والفرق بين هذه المسله والتي قبلها وهي
مسله السيف والعصا ان هناك كل واحد منهما يكذب الاخر وهنا كل واحد منهما غير
مكذب للاخر بل كل واحد منهما يقوي الاخر فيحلف مع من شا منهما ولا يثبت القتل
لان فعل القتل غير الاقرار به فلم تتم الشهاده على واحد منهما ثم ان كان القتل خطا حلف
معهما شا يمينا واحده على المشهور اذ لا عمديه توجب القصاص واستحق ديه
الخطا وقيل يحلف خمسين يمينا لانها يمين قتل فان حلف مع شاهد القتل فالديه على العاقله
وان حلف مع شاهد الاقرار بالقتل فالديه على الجاني لان الاقرار لا تحمله العاقله
وان كان القتل عمدا فان كان لا قصاص فيه كما اذا كان القاتل مسلما والمقتول ذميا فالحكم
كما مر الا ان الديه في مال الجاني مطلقا وان كان القتل موجبا للقصاص وحلف خمسين يمينا
اقتص في القديم وعلى الجديد لا قصاص لكن ياخذ ديه عمد حاله قال وان شهد اثنان
انه قتله احد هذين الرجلين ولم يعينا ثبت اللوث على احدهما ● لانه لو ثبت ان المقتول
قتله احدهما فصار كما لو وجد بينهما قتيلا بينهما وهذا هو الاصح وقيل اللوث كالمسلم الا انه
فعلى الاصح قال في الروضه فاذا عين الولي احدهما وادعى عليه فله ان يقسم ومقتضاه
انه لا يقسم عليهما وبه صرح الماوردي فقال ليس له ان يقسم عليهما وقال القاضي ابو الطيب
ان شا اقسم عليهما وان شا اقسم على كل منهما قال ابن الرفعه وهو نوافق ما اذا وجد قتيل
بينهما واعلم ان كلام الشيخ يفهم انه لو شهد شاهد واحد انه لا يكون لوثا وهو وجه موجه
بان الواحد جمع ضعفين نقصان العدد وعدم التعيين والصحيح خلافه لان ذلك
يغلب على الظن وجوز القتل من احدهما فكان لوثا قال ولو شهد شاهد على رجل انه
قتل احد هذين الرجلين لم يثبت اللوث ● لان اللوث ما يغلب معه على الظن صدق ما يدعيه
المدعي ولا يعلم الشاهد لمن يشهد من الوليين ولا يغلب على الظن صدق واحد من الوليين فلم
يثبت في حقه لوث لان لوث القسامه ما يتعين فيه المقتول ويجعل فيه القاتل ولذا الحكم لو شهد

بنيته

بذلك شاهدان فلو كان ولي المقتولين واحدا قال ابن يونس فبتبنيه اسات اللوث قال ابن الرفعه
في المطلب وهو قوي واستشهد له ولو شهد شاهد انه قتل زيدا وشهد اخر انه قتل
عمرا قال في الام ثبت اللوث عليه لولهما لانه يجوز ان يكون قد قتلهما قال وان ادعى احد
الوارثين القتل على رجل في موضع اللوث وكذبه الاخر سقط اللوث في احد القولين
ولم يسقط في الاخر فيحلف المدعي ويستحق نصف الديه ● اذا ادعى احد الوارثين
القتل على شخص في موضع اللوث كما مثل الشيخ من قبل بان يوجد في بلد لا يشاركهم غيرهم
ونحوه وكذبه الاخر سقط اللوث في احد القولين وهو الاصح ومعنى هذا انه يسقط في
حق المكذب يمين القسامه قطعا ولذا في حق المدعي احد القولين ووجه السقوط ان اللوث
يدل على صدق المدعي من جهه الظن فيتعارضا ويسقطا ويبقى القتل بلا لوث ولان الله تعالى
اجرى العاده بحرص القريب على التشفي من قاتل قريبه وانه لا يبريه فعارض هذا اللوث فيسقط
وعلى هذا فيكون كلا لوث وقوله ثم لم يسقط في الاخر هو اختيار المزني لان القسامه
مع اللوث كاليمين مع الشاهد وتكذيب احد الوارثين لا يمنع الاخر ان يحلف مع الشاهد
فكذلك تكذيب احد الوارثين لا يمنع الاخر ان يقسم مع اللوث فعلى هذا يحلف المدعي خمسين
يمينا ويستحق نصف الديه كما لو كان الوارث الاخر غايبا او صغيرا ثم لا فرق فيما تقدم
بين ان يكون المكذب عدلا او فاسقا نص عليه الشافعي وهو الصحيح وقيل لا اعتبار بتكذيب
الفاسق وقول الشيخ وكذبه الاخر يفهم انه لو سكت او قال لا اعلم انه قتله او اعلم ولكني
لا اقسم ان اللوث لا يسقط وهو كذلك بلا خلاف فيحلف المدعي خمسين يمينا ويستحق قدر
حقه والله اعلم ولو قال المدعي لم اكن وقت القتل حاضرا بل كان في بلد كذا صدق
بيمينه ويسقط اللوث بلا خلاف الا ان يقيم المدعي بينه بحضوره في موضع القتل فلا يسقط
اللوث لمقتضى البينه والبينه عدلان ذكران قاله القاضي حسين فلو قال المدعى عليه بعد ان
اقسم المدعي لم اكن حاضرا في موضع القتل لم يقبل الا ببينه فلو اقام المدعى عليه بينه على
غيبته وانه كان في موضع لا يمكنه الوصول الى موضع القتل وقت القتل فبينته اولى
وقال الامام يتعارضان فان قلنا بالتساقط والرجوع الى صاحب اليد في غير هذا الموضع
فالمصدق هنا مدعي الغيبه بيمينه كما لو نكل بنيته وان قلنا بالاستعمال وترجيح صاحب
اليد في غير هذا الموضع فلا يمين بل يبديه فالمصدق هنا مدعي الغيبه بلا يمين قال وان
ادعى القتل على رجل مع اللوث فاقر اخر انه قتله لم يسقط حق الولي من القسامه ●
اذا ادعى الولي القتل على رجل عليه اللوث فجاء رجل وقال انا قتلته ولم يقتله هذا لم يسقط
حق الولي من القسامه نعني اذ لم يطالب المقر بمقتضى اقراره بل يبقى حقه في القسامه لان
المقر ليس بشاهد واقراره على نفسه لا يقبل الا بتصديق الولي والدم لا يدعيه وعلى تقدير الشهاده
فالشاهد الواحد لا يعمل في اسقاط اللوث اما اذا طالب الولي المقر فقد بطل اللوث بالنسبه
الى الاول وهل يواخذ المقر باقراره فيه قولان احدهما لا لان دعوى الولي على الاول اقر الكل من سواه
والثاني ان له المطالبه لان دعواه على الاول باللوث من جهه الظن والاقرار يقين فجاز ان يترك
الظن ويرجع الى اليقين وبهذا جزم البندنيجي والقاضي ابو الطيب وصحح الامام وكلام الروضه يقتضي انه

١٥٢

الاصح ويجري الخلاف فيما اذا قال الولي ما قتله زيد بل عمرو فقال زيد لم يقتله الا انا قال وان كانت
الدعوى في طرف فاليمين على المدعى عليه وفي التغليظ بالعدد قولان ● اذا كانت الدعوى في طرف
كقطع يد او رجل ونحوهما فاليمين على المدعى عليه وان كان هناك لوث لعموم قوله عليه الصلاه والسلام
اليمين على المدعى عليه خرج من ذلك القسامه في النفس لحرمتها فبقي ما عداها على عمومه والطرف
ليس كالنفس ولهذا لا مدخل للكفاره فيه وفي التغليظ في اليمين بالعدد قولان احدهما لا لانه
يسقط فيه حكم اللوث فيسقط فيه حكم التغليظ بالعدد كالمال والصحيح التغليظ لان
الطرف يجب فيه القصاص والديه المغلظه فلما ساوى النفس فيهما ساواها في التغليظ بالعدد
ومحل الخلاف عند الشيخ ابي حامد وابن الصباغ عند العمد الموجب للقصاص والا فهي يمين
واحده قطعا لان المدعى مال محض لكن في الرافعي لم يفرق الاكثرون بين العمد وغيره كالنفس
فعلى الصحيح ان كان العضو مما تكمل فيه الديه كاليدين والانف غلظ بخمسين يمينا فان كان
المدعى عليهم جماعه فهل يحلف كل خمسين يمينا او تقسط عليهم الخمسين فيه القولان وان
لم تكمل الديه كاليد والاذن ونحوهما او الموضحه ففيه خلاف والاصح التغليظ بالخمسين
لان التغليظ لحرمه الدم وذلك موجود في اليد والموضحه وقيل تغلظ بحصته من الديه
لان ديته دون ديه النفس فلم تغلظ بما تغلظ به في النفس والله اعلم واعلم ان جميع
ما تقدم هو فيما اذا كان المجني عليه حرا اما اذا كان المقتول عبدا قنا كان او مدبرا
او مكاتبا او ام ولد ووجد اللوث ففي القسامه طريقان اظهرهما قولان مبنيان على ان
العاقله هل تحمل بدل العبيد ان قلنا لا فلا قسامه بل القول قول المدعى عليه لانه مال
فاشبه البهيمه وان قلنا تحمل وهو الاصح ثبتت القسامه وهو الاصح والطريق الثاني
القطع بالقسامه وهي طريقه ابن سريج لان القسامه لحرمه النفس فاستوى فيها
الحر والعبد كالكفاره والقصاص فاذا اقسم وجبت القيمه ثم ان كان القاتل عبدا
تعلقت برقبته وفي القصاص ان كان القتل عمدا القولان لحديث لا يجب وان كان
الجاني حرا والقتل عمدا فالقيمه في ذمته وان كان خطا او شبه عمد فهل يلزم العاقله فيه
القولان ثم الذي يقسم في دم الحر وارثه سواء كان بقرابه او نكاح او ولاء فان لم يرثه
الا بيت المال فلا قسامه بل الامام يدعي عليه فان انكر المدعى عليه حلف عند عدم البينه وانفصلت
الخصومه وان نكل فحكمه ما تقدم والله اعلم قال ومن لزمه يمين في غير مال او في
مال قدر النصاب غلظ عليه اليمين بالزمان والمكان واللفظ فاما الزمان والمكان
فقد بيناه في اللعان واما اللفظ فهو ان يقول والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهاده
الرحمن الرحيم عالم خاينه الاعين وما تخفي الصدور ● من لزمه يمين اما لكونه مدعى
عليه او مدعيا في يمين الرد او لكون معه شاهدا او في القسامه مع اللوث وقوله
في غير مال وهو ما لا يثبت الا بشاهدين كما قاله الماوردي قال ابن الرفعه وغيره وكذا
الحكم في الرضاع والولاده وعيوب النساء وهو يشمل النكاح والطلاق وحد القذف وغيرها
ما ليس بمال ولا المقصود منه المال او في مال قدر النصاب غلظ عليه بالزمان والمكان واللفظ

وقد مر في اللعان جملة من الادلة ومنها ما ذكره البيهقي ان عبد الرحمن ابن عوف مر بقوم يحلفون بين البيت والمقام فقال اعلى دم قيل لا قال افعلى عظيم من المال قيل لا قال لقد خشيت ان يتهاون الناس بهذا المقام وفيه دلالة على ان التغليظ يكون في الدم والمال العظيم وانه متعارف بينهم والحق في ذلك ما في معناهما **قوله** او في مال قدر النصاب المراد هنا بالنصاب عشرون مثقالا الاصح به في المهذب ونص عليه الشافعي في المختصر قال الرافعي واما الاموال فيجري التغليظ في كثيرها وهو نصاب الزكاة عشرون دينارا او مايتا درهم واما قليلها وهو ما دون ذلك فلا تغليظ فيه الا ان يرى القاضي التغليظ لجراة في الحالف فله التغليظ وعن ابن القطان وجه غريب ان المال الواجب بالجناية عمدا او خطا تغلظ فيه وان قل انتهى واذا عرفت هذا فقد اختلف الاصحاب في تقدير الشافعي بالعشرين مثقالا فقيل ان ذلك توقيف فعلى هذا تغلظ فيما يساوي عشرين مثقالا سواء كان حيوانا او غيره وان كان دون نصاب كثلاثة ابعرة وعشرين من الغنم ونحوهما وما دون خمسة اوسق من الحبوب والثمار وقيل ان العشرين المثقال نصاب زكوي فعلى هذا يغلظ في كل نصاب زكوي من نقد وغيره كالحيوان والحبوب والثمار وان لم يساو عشرين مثقالا فلا يغلظ في خمس من الابل واربعين من الغنم وثلاثين من البقر وخمسة اوسق من الحبوب والثمار ولا يغلظ فيما دون النصاب وان ساوى عشرين مثقالا وفي وجه انه يغلظ في القليل والكثير ولو كانت الدعوى في وقف فيغلظ وان قلت قيمته ان قلنا لا تثبت الا بشاهدين والا فلا قاله الماوردي ولو ادعى على امراة الخلع فالنظر في التغليظ الى قدر المال ان كان قدر نصاب غلظ والا فلا وان ادعت المراة الخلع غلظت اليمين من الطرفين لانه لا يثبت الا بشاهدين ثم التغليظ لا يفعل الا بطلب الخصم ام يغلظ القاضي وان لم يطلب الخصم فيه وجهان في الروضة بلا ترجيح وحكى الرافعي في الشرح الكبير عن تصحيح ابن كج ان للقاضي ذلك ورجح في الشرح الصغير قال ابن الرفعة بل جزم القاضي حسين بان المدعي لو رضي بتركه لم يتركه القاضي لانه حق الله تعالى واعلم ان التغليظ مستحب على المذهب وقيل واجب **وقول الشيخ** فاما الزمان والمكان فقد بيناه في اللعان يعني سوى في ذلك المسلم وغيره **وقوله** واما اللفظ فهو ان يقول والله الى اخره كذا نص عليه الشافعي في القسامة وقال في باب الدعاوى يدل خاينة الاعين الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية وكلاهما سايغ ولان المقصود من اليمين الزجر عن الكذب وهذه الالفاظ ابلغ في الزجر وامنع من الاقدام على الكذب وقد حلف رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا فقال قل والله الذي لا اله الا هو رواه ابو داود والنسائي وفي سنده عطا ابن السايب وفيه مقال نعم اخرج له البخاري مقرونا **قال** وان كان يهوديا بالله الذي انزل التوراة على موسى ونجاه من الغرق لورود وقال القاضي حسين يحلف بالله الذي انزل العشر الايات لانها معظمة عندهم الى الغاية وبعضهم منع لانها قد بدلوا ما بدلوا **قال** وان كان نصرانيا حلف بالله الذي انزل الانجيل على عيسى

كاليهودي

كاليهودي قال الماوردي وان زاد ان يقول الذي ابرا الاكمه والابرص واحيى له الموتى فعل **قال** وان كان مجوسيا او وثنيا حلفه بالله الذي خلقه وصوره لان المقصود ردعه بالحلف بما يعظمه وهو لذلك وقيل يحلف بالله الذي خلق النار والنور وفي المجوسي بالنار والنور ويحلف الملحد والدهري بالله الذي لا اله الا هو والوثني بالله فقط لانه لا اطلاع لنا على ما يعظمونه **قال** وان اقتصر على الاسم فحده جاز لانه عليه الصلاة والسلام اقتصر في احلاف ركانة على قوله والله وقد مر حديثه بما فيه في اول باب عدد الطلاق فراجعه وكذا لو اقتصر على الصفة الدالة لو عظمة الله وجلاله وكبريايه ولا فرق بين والله وتالله وبالله ولو حذف الحالف حرف القسم من اسم الله تعالى فظاهر كلامهم هنا الاجزاء وقال الماوردي ليس بيمين على الظاهر من مذهب الشافعي في عموم الناس ومن انواع التغليظ على المسلم ان يوضع المصحف في حجره وقت الحلف فلو حلف بالمصحف فقيل لا يحرى عن الحلف بالله ولا يسقط به وجوب اليمين لان من العلما من لا يعتقد انعقادها به وللحاكم مندوحة عنه بان يحلفه بالله تعالى وقال ابو زيد ولو حلف على المصحف لا ينعقد يمينه لانه ما فيه سواد وبياض وان حلف بما في القران او بالقران فهو يمين وفي المهذب حكى الشافعي عن مطرف ان ابن الزبير كان يحلف على المصحف قال ورايت مطرفا بصنعا يستحلف على المصحف وهو حسن لان القران صفة من صفات الذات ولهذا يحنث في الحنث به كفارة قال النووي ولو قال والمصحف واطلق فهو يمين صرح به الاصحاب ويويده ان الشافعي استحسن التحليف بالمصحف واتفق عليه الاصحاب فلو لم ينعقد اليمين به عند الاطلاق لم يحلفوه به ولو قال له الحاكم قل والله فقال والرحمن ونحوه كان ناكلا بلا خلاف ولو قال قل بالله فقال والله وبالله ففي جعله ناكلا وجهان لان بعض لا يراه يمينا والله اعلم **قال** وان حلف على فعل نفسه نفيا كان او اثباتا حلف على القطع وان حلف على فعل غيره فان كان على اثبات حلف على القطع لاحاطته بحاله في النفي والاثبات فان كان على فعل غيره فان كان على اثبات حلف على القطع لانه يسهل الوقوف عليه ولهذا يشهد به وان كان على نفي حلف على نفي العلم اذا لم يكن عنده ولا يهمته لقوله والله لا اعلم ان ابي اخذ مالا او لا اعلم ان مورثي ابرا فلانا من دينه لان النفي المطلق لا يسهل الوقوف بل يتعسر ولهذا لا تجوز الشهادة على النفي المطلق اما اذا ادعى على شخص ان عبده جنى بما يوجب كذا وانكر فوجهان اخذهما ان السيد يحلف على نفي العلم جريا على القاعدة واصحهما يحلف على البت لان فعل عبده مهانة ففعله او لهذا تسمع الدعوى على سيده وان ادعى عليه ان بهيمته اتلفت لزاحيث يجب الضمان فيحلف على البت قطعا والفرق ان البهيمة لا ذمة لها ولان المالك لا يضمن بفعل البهيمة وانما يضمن لتقصيره في حفظها فهو امر يتعلق بفعل نفسه ٥ ويستثنى ايضا ما اذا انصب البايع وكيلا ليقبض الثمن ويسلم المبيع

فقال المشتري ان موكلك اذن لك في تسليم المبيع وابطل حق الحبس وانت تعلم فقولان
اختار ابو زيد انه يحلف على البت لانه يثبت لنفسه استحقاق اليد على المبيع فادعى
حدوث عجز عنه وقال المشتري انت عالم بذلك فانكر حلف على البت لانه يستبقي
فيه وجوب تسليم المبيع اليه ويستبقي اليد ما دام ان ثم في الظاهر مجرى الحر
وقال انا اخوك فانكر يحلف على البت لان الاخوه رابطه جامعه بينهما كذا ذكرها ابن
الصورتين ابن القاص قال الرافعي ونازعه فيهما اخرون وقالوا يحلف على نفي العلم قال
النووي وهو الصحيح وبقي صور فيها خلاف لا نطول بذكرها واعلم ان باب اليمين اوسع
من باب الشهاده ولذلك قبلت اليمين من الفاسق والعبد ومن لا يجوز شهادته لانها
في الغالب تستند الى النفي الاصلي فتعتضد به قال الرافعي وما حلف فيه على البت لا تشترط
لجوازه اليقين بل يجوز البت بناء على ظن مؤكد يحصل من خطه او خط ابيه او نكول
خصمه كذا ذكره هنا وقال ابن الصباغ اذا وجد بخط ابيه او اخبره به عدل جاز ان يحلف
عليه ان غلب على ظنه صدق ذلك وان وجد بخط نفسه لم يطالب به ولم يحلف عليه
حتى يتيقنه لانه في خطه يمكنه التذكر بخلاف خط ابيه واقتصر الرافعي على حكايته عنه
عن الاصحاب في كتاب القضاء ولو لم يغلب على ظنه صدق ابيه فيما كتبه وان ظن كذبه
لم يجز ان يحلف وان استوى الامران قال ابن الرفعه والذي يظهر امتناع الحلف ايضا
ونقل عن القاضي حسين انه نقل عن الاصحاب ما يقتضيه ولذلك عن القفال قال ومن توجهت
عليه اليمين لجماعه حلف لكل واحد منهم فان اكتفوا منه بيمين واحده فقد قيل يجوز وقيل
لا يجوز وهو الاصح ● من توجهت عليه اليمين لجماعه فوكلوا رجلا في استحلافه او احلفوه
بانفسهم لم يجز ان يحلف لهم يمينا واحده لان لكل واحد يمينا فلم تتداخل كالديون فان اكتفوا
منه بيمين واحده ورضوا بذلك فقد قيل يجوز كما يجوز ان يثبت ببينه واحده حقوق
جماعه وقيل لا يجوز وهو الاصح لان القصد من اليمين الزجر وما يحصل من الزجر بالتعدد لا يحصل
بعدمه فلم يجز وان رضوا كما لو رضيت المراه ان يقتصر الزوج في اللعان على شهاده واحده
ولان اليمين حجه في حق كل واحد منهم فاذا رضوا بيمين واحده نقصت الحجه في حق كل
واحد منهم فاشبه ما لو رضي الخصم لان يحكم عليه بشهاده واحده وقيل ان ادعوا الحق
من جهه واحده كارث او مال مشترك او وصيه حلف لهم يمينا والا حلف لكل واحد منهم
على الانفراد وقيل للحاكم ان يحلفه يمينا واحده من غير رضى الخصوم قال ابن الرفعه هنا
وهو موافق لما قاله الرافعي في كتاب اللعان وهو انه لو شهد له شاهد بحق على
رجل وعلى اخر بحق اخر جاز ان يحلف معه يمينا يذكر فيها الحقين وقضيه كلام الشيخ
وغيره احتياجه الى يمينين ايضا وما ذكره هنا من ان مقتضى ما قالوه انه لا بد من
يمينين ليس لذلك كما نبه هو عليه في الحاشيه لان الشيخ فرض المسله فيما اذا كانت
الايمان عليه وفي هذه الصوره الايمان له وقد صرح القاضي حسين بان الايمان اذا كانت له
كما في هذه الصوره وفيما اذا ادعى على جمع فنكلوا ان له ان يحلف يمينا واحده ذكره في كتاب

اللعان ولم يحك غيره والله اعلم ولو اشتملت الدعوى من شخص واحد على انواع واراد تحليفه
على بعضها دون بعض جاز وان اراد ان يحلفه على كل منها يمينا نظر ان فرقها في الدعوى
جاز والا فلا قاله الماوردي قال ومن ادعى عليه بيع او غصب فاجاب بانه لا حق عليه لم يحلف
الا على ما اجاب وان اجاب بنفي ما ادعى عليه حلف على ما اجاب وقيل يحلف انه لا حق عليه
● من ادعى عليه بيع او غصب او قرض ونحو ذلك واجاب بانه لا حق عليه لم يحلف الا على
ما اجاب ولا يكلف التعرض لتلك الاسباب لانه يجوز ان يكون قد ابتاع او باع ثم قضاه او
برئ من الغصب او وفاه في القرض فاذا حلف على نفي البيع والغصب والقرض حلف كاذبا
وان اعترف الزم بذلك ولا شي عليه وكان ذلك غرضا صحيحا وقد مر في باب الدعوى شبه هذا
وان اجاب بنفي ما ادعى عليه بان قال ما ابتعت او ما بعت او ما غصبت او ما اقترضت
حلف على ما اجاب على الاصح المنصوص ليوافق اليمين الجواب لانه نفى ذلك في الجواب فلزمه ان
يحلف على النفي ولانه لما اجاب بذلك دل على تمكنه من الحلف عليه وقيل يحلف انه لا حق عليه ولا
يكلف الحلف على نفي البيع والغصب والقرض لما ذكرناه من التعليل في المسله قبلها والحاصل ان
اليمين على وفق الجواب قال ومن حلف على شي ثم قامت البينه على كذبه قضي بالبينه وسقطت
اليمين لان اليمين حجه ضعيفه لدخول التهمه فيها من جهه الحالف بخلاف البينه فهي اقوى واشبه
ما لو حكم بالاجتهاد ثم وجد النص ولقول عمر رضي الله عنه البينه احق من اليمين ولم يحالف والله اعلم
ومما يتصل بذلك ان اليمين عندنا معتبره بقصد الحاكم المستحلف قال الرافعي فالتوريه على خلاف
قصد القاضي لا يغني ولا يدفع اثم اليمين الفاجره ولو استثنى او وصل باللفظ شرطا بقلبه وبلبته
او فعل ذلك بلسانه ولكن لم يسمعه القاضي فكذلك وان سمعه القاضي عزره واعاد
اليمين انتهى وما ذكره من كون التوريه على خلاف قصد القاضي لا تنفعه محله اذا كان التحليف
بالله تعالى فلو كان القاضي يرى التحليف بالطلاق كالحنفي فحلفه به نفعت التوريه والحالف
هنا كذا ذكره النووي في الاذكار واعلم ان الحكم بطلان اليمين عند اتصال الاستثناء دليل على
ان الاستثناء ينفع في الماضي حتى لو قال والله ما قمت وكان قد قام لا يحنث وهو كذلك وقد
صرح به هكذا المتولي وهي مسله نفيسه قال ابن الرفعه وفي تعليق القاضي حسين انه
اذا استثنى بلسانه ولم يسمعه القاضي لم تنعقد يمينه ولا كفاره عليه وان استثنى بقلبه
لم ينفعه لئلا تبطل الاحكام بخلاف سماع القاضي فانه نادر ● ولو ادعى حنفي على شافعي شفعه
الجوار والقاضي يرى اثباتها فانكر فليس له ان يحلف بناء على اعتقاده بل عليه اتباع نيه القاضي
ويلزمه في الظاهر ما الزمه به وهل يلزمه في الباطن فيه وجهان قال في اصل الروضه
الصحيح بانفاقهم نعم قال قلت هذا اذا حلفه القاضي او نائبه اما اذا حلفه الانسان ابتدا
او حلفه غير القاضي من قاهر او خصم او غيرهما فالاعتبار بنيه الحالف بلا خلاف وتنفعه
التوريه وقطعا سوا حلف بالله تعالى او بطلاق او عتاق او غيرها صرح به الماوردي
ونقله ابن الصباغ عن الاصحاب ذكراه في كتاب الطلاق والله اعلم خاتمه ينبغي
ان لا يحلف السكران سوا كان متعديا او غير متعد حتى يعلم ما يقول فلو حلف في حال سكره فهل يعتد

بيمينه فيه خلاف بناء على انه كالصاحي او كالمجنون والصحيح انه كالصاحي والله اعلم

كتاب الشهادات باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

الشهادات جمع شهادة وهي ماخوذة من الشهود وهو الحضور فلهذا سمي الشاهد شاهدا لانه مشاهد لما غاب عن غيره وقيل الشهادة ماخوذة من الاعلام ومنه قوله تعالى شهد الله انه لا اله الا هو يعني اعلم وبين والشاهد يعلم ويبين للحاكم ما يوجب الحكم وهي عبارة عن قول صادر عن بصر او بصيرة وكذلك ان تقول هي الاخبار بما شهده والشاهد حامل الشهادة ومؤديها وجمعه شهد كصاحب وصحب قاله الجوهري قال وبعضهم ينكره والاصل فيها الكتاب والسنة واجماع الامة قال الله تعالى ولا تكتموا الشهادة وقال تعالى واشهدوا اذا تبايعتم وهو امر ارشاد لا وجوب بدليل انه عليه الصلاة والسلام ابتاع فرسا من اعرابي فجحده وقال هلم شهيدا فقال عليه الصلاة والسلام من يشهد لي فقال خزيمة انا فقال لم تشهد ولم تحضر فقال نصدقك على اخبار السماء ولا نصدقك على اخبار الارض فسماه عليه الصلاة والسلام ذا الشهادتين رواه النسائي وابو داود بغير هذا اللفظ والاعرابي صحابي واسمه سواء ابن الحارث وقيل ابن قيس وكان قد انسله بعض المنافقين والآيات فيها كثيرة وقال عليه الصلاة والسلام مشيرا الى الشمس على مثلها فاشهد او دع والاحاديث فيها كثيرة وشهودها في محلها اولا ثم وثيقة فشرعت كالضمان والرهان بل هي اعم منهما ولهذا تجوز فيما لا يجوز فيه الرهن والضمان ولان الحاجة الحاقة داعية اليها لما في الطباع من الجحد فشرعت ليحق الحق ويبطل الباطل والله يعلم ما في انفسكم فاحذروه قال تحمل الشهادة واداؤها فرض على الكفاية ● لان القصد بها حفظ الحقوق وذلك يحصل بالبعض اما التحمل فلقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا يعني للتحمل قاله ابن عباس وغيره وقال الحسن البصري له وللاداء واما الاداء فلما قاله الحسن ولقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة وفسرها مجاهد والشعبي وعطاء بالاداء قال الماوردي والفرض في الاداء اغلظ من التحمل ويشترط الفرض تعيين شاهدين للمطلوب فلو دعى صاحب الحق اثنين من جماعة فان كان للتحمل لم يتعين عليهما فان كانوا قد تحملوا وقد دعى اثنين فهل يتعين عليهما فيه خلاف قيل لا كالتحمل والاصح يتعين عليهما لئلا يؤدي الى التواكل وبطلان فائدة الشهادة ويخالف التحمل لان في التحمل يطلب منهما تحمل امانة وهي غير واجبة وفي التحمل يطلب منهما اداء ما تحملا من الامانة كذا قاله الرافعي واما الماوردي فنقل الروياني فحكيا الخلاف في التحمل والاداء كما هو ظاهر كلام الشيخ احدهما يتعين الاجابة فيهما الا ان يعلم غيره انه يجيب فلا يتعين عليه وهذا اصححه الرافعي في المحرر والثاني لا يتعين الا ان يعلم ان غيره لا يجيب فيتعين فعلى الاول يعصي حتى يجيب غيره وعلى الثاني لا يعصي حتى يمتنع غيره فان امتنع الجميع اثموا لان هذا شان فروض الكفايات واسبقهم اثما المدعو اولا لانه متبوع كما لو كونوا بالاجابة فانه يكون اكبرهم اجرا المسارعة الى الاعانة قال فان كان في موضع ليس فيه غيره تعين عليه ● قوله فان كان يعني من تقوم به الكفاية في موضع ليس فيه غيره تعين عليه يعني التحمل والاداء عند الطلب لتعينه وهذا الحكم غير خاص بالشهادة بل هذا شان فروض الكفايات وهذا شرط حصول النصاب اما اذا كان المطلوب واحدا فانما يتعين في صورتين احدهما ان يكون قد تقدمه شهادة واحد فيلزمه هذا الاداء ليتم به النصاب وان كان الخصم يثبت بشاهد ويمين لانه قد يكون له غرض في التورع عن اليمين وكذا لو شهد شاهد

الوديعة

على رد وديعة ثم استرد اعيانها المودع للاداء فليس لهما ان يمتنعا ويقولا له احلف لانها امانة عندهما فعليهما ادائها لمن طرحت الريح ثوبا الى داره قلت كذا قالوه وفي التحتم نظر لوصول صاحب حق الى حقه بما يحلف لا سيما اذا كان القاضي ظاهر الفسق والشاهد يرى عدم صحة ولايته لفقد شروط الاهلية وغير ذلك والله اعلم الصورة الثانية ان يكون الحق مما يثبت بشاهد ويمين ولم يشهد به غيره فانه يلزمه الاداء ليستحق الخصم الحلف معه وهذا هو المذهب وقيل لا يجب لانه قد لا يحلف صاحب الحق ولو كان الحاكم ممن لا يرى الحكم بالشاهد واليمين ففيه خلاف وصحح ابن الرفعة انه لا يجب وقيل يجب لاحتمال ظهور شاهد اخر او تغير اجتهاد الحاكم بحيث يرى الحكم بالشاهد واليمين واذا جرى الخلاف في الاداء ففي التحمل اولى ولو كان الحق مما لا يثبت الا بشاهدين فان كان في عقد النكاح لم يجب التحمل اذا لم يكن هناك غيره ولذا الاداء ان كان قد تحمل مع غيره ومات ذلك الغير لعدم حصول المقصود به ولو كان في الاقارير ففيه وجهان والصحيح انه لا يجب عليه وقيل يجب لانه ربما ظهر شاهد اخر وفي وجه استحكاه الرافعي انه يجب الاداء مطلقا لما فيه من دفع تهمة المدعي قلت اذا كان الحاكم ممن يرى ثبوت الشهادة بالخط ومعه شهود في صك وجب الاداء وان ما اشتد فقاهه ليثبت الحق به والله اعلم ولو كان احد الشاهدين فاسقا فسقا مجمعا عليه فالحكم في حق العدل كما لو لم يكن غيره والله اعلم واعلم ان الحالة التي يجب فيها التحمل هي فيما يتوقف الاشهاد عليه كالنكاح لتوقف انعقاد النكاح على الشهود فان امتنع الجميع اثموا ولو طلب من اثنين وهناك غيرهما لم يتعينا قال في الروضة بلا خلاف واما ما لا يتوقف على الاشهاد كالتصرفات المالية والاقارير فهل التحمل فرض كفاية ام مستحب فيه وجهان والاصح انه فرض كفاية وبه قطع العراقيون واراد بعضهم يقتضي طرد الخلاف في النكاح وليس كذلك ثم اذا قلنا بالافتراض فمحله اذا حضر المشهود عليه عند الشاهد والشاهد عدل اما اذا دعي للتحمل فقيل يلزمه المضي كما في الاداء والاصح الذي قاله القاضي ابو حامد والبغوي وغيرهما لا يجب الا ان يكون المشهود عليه معذورا بمرض او حبس فيجب وكذا اذا دعاه القاضي ليشهد على انه ثبت عنده فعليه الاجابة صيانة للقاضي عن التردد الى الشهود قلت هذا في القاضي المعتبر اما قضاة السوء اذا كان الشاهد من اهل العلم والصيانة فلا يلزمه ذلك صيانة للعلم وكيف يتعاكس صيانة لقاض يتردد الى اراذل الناس وهم الظلمة الذي نص القران على ان لهم الخزي في الدنيا من لعن من اجزاه الله عز وجل فقد اجز انفسه ومثل هذا لا صيانة له والله اعلم ولو كان المطلوب للتحمل غير عدل قال القاضي حسين لا يلزمه بلا خلاف والله اعلم واما الاداء فيجب على متعين للشهادة متحمل لها قصدا دعي من دون مسافة العدوى عدل لا عذر له فهذه خمسة قيود والاول اليقين فاذا لم يكن في الواقعة الا شاهدان كما اذا ماتوا الا اثنان او جنوا او فسقوا او غابوا لزمهما الاداء لتوقف ثبوت الحق عليهما فلو تبقوا بحالهم والاداء فرض كفاية اذا فعله اثنان كفى فلو طلب الاداء من اثنين ففي وجوب الاجابة عليهما وجهان اصحهما الوجوب لئلا يفضي الى التواكل كما مر العدد

الثاني كونه متخلا عن قصد اما من سمع الشي او وقع بصره عليه اتفاقا فالاصح الموافق لاطلاق الجمهور
انه يلزمه الادا ايضا لانها امانة وشهادة عنده والثاني لا لعدم التزامه **القيد** الثالث ان يدعى
لادا الشهادة من مسافة قريبة فان كانت بعيدة بمسافة القصر لم تجب الاجابة وان كانت مسافة
العدوى وهي التي يتمكن المبكر الرجوع الى اهله في يومه وجب وان كانت المسافة بينهما فالاصح عدم
الوجوب **القيد** الرابع كون الشاهد عدلا فان كان فاسقا ودعي لادا الشهادة نظر ان كان فسقه
مجمعا عليه ظاهرا او خفيا حرم عليه ان يشهد لئلا يحكم به القاضي حكاه الرافعي وقال ابن ابي الدم
الذي فهمته من كلام الاصحاب انه لا يحرم على من فسقه خفي شهادة هو فيها محق قال ابن الرفعة
وقد اشار اليه القاضي ابو الطيب وغيره وفي الحاوي للماوردي بان من فسقه باطن يلزمه الادا
وحكى في البحر لجواز الادا وجهين وجه المنع ايقاع القاضي في الحكم الباطل وقيل القاضي انما حكم بالحق
قيل ان كان تسبب حكمه باطلا شرعا كان حكمه باطلا وان كان مجتهدا كشرب النبيذ لزمه ان يشهد
وان كان القاضي يرى التفسيق به ورد الشهادة لانه قد يتغير اجتهاده هذا هو المذهب
القيد الخامس عدم العذر كالمرض ونحوه فالمريض الذي يشق عليه الحضور لا يكلف ان
يحضر بل اما ان يشهد على شهادته او يبعث اليه من يسمع شهادته والمراة المخدرة كالمريض
وهل يجب عند القاضي المتعسف والجائر لادا الشهادة فيه وجهان وجه المنع انه لا يومن
ان يرد شهادته تعنتا او جورا فيتعين الشاهد بذلك فعلى هذا عدالة القاضي وجمعه
للشروط المعتبرة شرط سادس قال النووي قلت الراجح الوجوب والله اعلم قال ابن كج
ولو دعي لادا الشهادة عند امير او وزير قال ابن القطان لا يلزمه الاجابة وانما يلزمه
عند من له اهلية سماع البينة وهو القاضي قال ابن كج وعندي يلزمه اذا علم انه يتوصل
الى الحق قال النووي قول ابن كج والله اعلم وما ذكره هو الذي اورده الماوردي ثم قال الماوردي
والمحكم كالقاضي ان التزما حكمه بنفس الحكم والا لم يجب الادا عنده ولو كان الشاهد يلحقه
ضرر في ماله بان يخاف ضياعه في ذهابه للادا او كان يبطل في ذهابه عن كسبه لم
يلزمه قال الماوردي وسوا ضمن له الداعي حفظ ماله او بذل له قدر الكسب في ذلك
الزمن ام لا وفي تعليق ابي حامد انه لو كان فقيرا يكتسب قوته يوما بيوم لم يلزمه
الاجابة الا ان يبذل له الطالب قدر كسبه في ذلك الوقت والله اعلم ثم اذا اجتمعت شرائط
وجوب الادا فلا يرفق الشاهد ادرها قال ان كان في صلاة او على طعام او في حمام فله التاخير
الى الفراغ ولا يمهل لانه ايام على المشهور قال في الروضة واذا امتنع الشاهد من ادا الشهادة
بعد وجوب الادا احتياجا للمشهود عليه قال القاضي يعصي ولا يجوز للقاضي قبول شهادته
في شي ما لاحتمال ان يتوب ويوافق هذا ما قيل ان المدعي لو قال للقاضي لي عند فلان شهادة
وهو ممتنع من ادائها فاحضره ليشهد لم يجبه القاضي لانه فاسق بالامتناع بزعمه فلا
تنقطع شهادته **قلت** ينبغي ان يحمل هذا على ما اذا قال هو ممتنع بلا عذر والله اعلم
قال ولا يجوز لمن تعين عليه ان ياخذ عليه اجرة ويجوز لمن لم يتعين عليه وقيل لا يجوز
لا يجوز لمن تعين عليه يعني التحمل والادا ان ياخذ اجرة يعني في المشهور ذلك لانه امر تعين
فلا يجوز ان ياخذ عليه عوضا كما لو اعتق عبده عن كفارته لا داخله في الكفاية ويجوز لمن لم
يتعين عليه كما تبيحه وهذا اذا لم يكن للكاتب والشاهد رزق من بيت المال فان كان
لم يجز الاخذ وقيل لا يجوز لان الشاهد يتهم بالاخذ نقصان بالحرمان وفي وجه ثالث للطالب

الاجرة على التحمل دون الادا والذي في الرافعي عن الاصحاب ان اخذ الاجرة على التحمل جائز
ان لم يتعين عليه وكذا ان تعين على الصحيح قال ابو الفرج ومحل هذا اذا دعي ليتحمل
فلو اتاه المشهود عليه فلا اجرة له قال ابن الرفعة وكلام الامام قريب منه واما اخذ الاجرة
على الادا فحكى الرافعي عن الاصحاب منع الاخذ من غير فرق بين ان يتعين عليه ام لا لانه
فرض وهو كلام يسير لا يلحق بسببه كلفة فاشبه كلمة البياع ولهذا لا اجرة لمثله
والحاصل ان الاصح جواز الاخذ على التحمل دون الادا سوا تعين التحمل او الادا او لم يتعينا •
ولو كان الشاهد في الادا يحتاج الى السعي الى القاضي قال الرافعي فان كان معه في البلد فلا ياخذ
شيا وان كان بانه ومسافة العدوى فما فوقها فله طلب نفقة الركوب قاله البغوي
وكذا نفقة الطريق ثم قال الرافعي ومقتضى قولنا ان له طلب الاجرة اذا دعي للتحمل ان
يطلب الاجرة اذا دعي للادا سوا كان القاضي معه في البلد ام لا كما لا فرق في التحمل وان
يكون النظر الى الاجرة مطلقا لا الى اجرة الركوب ونفقة الطريق خاصة ولا يمنع من
ذلك كون الادا فرضا عليه كما ذكرنا في التحمل مع تعينه على الاصح قال النووي
هذا الذي اورده الرافعي ضعيف مع انه خلاف قول الاصحاب كما سبق فان فرض
من يحتاج الى الركوب في البلد فهو محتمل والوجوب ظاهر حينئذ والله اعلم وفي
الروضة هنا حكاية وجهين فيما لو اعطاه المشهود له شيا ليصرفه في نفقة الطريق
واجرة الركوب هل له ان يصرفه الى غرض اخر ويمشي وهما كالوجهين فيما لو اعطا
فقيرا شيا وقال اشتر به ثوبا هل له صرفه الى غير الثوب والاصح الجواز فيهما انتهى
ولهذا تتمة مرت في اخر الهبة فراجعه **قال** ولا تقبل الشهادة الا من حر بالغ عاقل
متيقظ حسن الديانة ظاهر المروة • لم يصرح بالاسلام واغفل اشيا النبيه اما قبول
ممن ذكره الشيخ فجائز بالاتفاق في الجملة لنظمه في قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم
والعدل من تصف بهذه الاوصاف لغة وشرعا لان العدالة لغة هي الاعتدال وهو
معتدل بهذه الاوصاف ومستقيم واما شرعا فلان العدل الوسط وهو الخيار ومنه
قوله تعالى وكذلك جعلناكم امة وسطا يعني عدولا وقد احترز الشيخ بهذه القيود
عن اضدادها وتاتي وقوله هو خلاف المغفل قال النووي ويقال تيقظ بكسر القاف وضمها
لغتان وهما بمعنى والمروة بالهمز قال الجوهري ويجوز تشديد الواو وترك الهمزة وهي
عبارة عن الانسانية وقال ابن فارس هي الرجولية وذو المروة قيل هو من يصون نفسه عن
الادناس ولا يشينها عند الناس وقيل هو الذي يسير بسير امثاله في زمانه ومكانه
قال ولا تقبل من عبد ولا صبي ولا معتوه ولا مغفل ولا تقبل من صاحب كبيرة ولا من
مدمن على صغيرة • اما عدم قبولها من العبد فلان الشهادة فيها معنى الولاية مع الامانة
وهي صفة كمال وهو ناقص الحال فلا ولاية له لنقص الحال فقبل المبالاة ولان الله تعالى قال
واشهدوا ذوي عدل منكم والخطاب للاحرار وقوله منكم ليس لاخراج الكفار لانه خرج بقوله
تعالى ذوي عدل فتعين انه لاخراج العبيد والمدبر والمكاتب والمبعض والمستولدة كالقن
لان الشهادة مبنية على الكمال وهو لا نقص بدليل عدم رجمهم وان زنوا واما الصبي وان كان مراهقا

والمعتوه والعته نوع من الجنون فالحديث المشهور ولانهما اذا لم يوتمنا على انفسهما ولم ينفذ
قولهما في حقهما ففي حق غيرهما اولى وذكر الشيخ المعتوه وان كان ذكر المغفل يغني لنفاس
الصبي عليه لانه متفق على منع قبول شهادته على ان قوله تعالى واستشهدوا شهيدين
من رجالكم يفيد منع قبول شهادة الصبي وقال تعالى ممن ترضون من الشهداء قال ابن عباس
الصبيان ليسوا ممن نرضى وتلا الاية رواه الحاكم وقال صحيح على شرط الشيخين واما
المغفل وهو من يكثر الغلط منه فلان المقصد من الشاهد الضبط وهذا غير مامون الغلط
فعدم الوثوق بخبره فلو وصف الشهادة بالمكان والزمان وتانق في ذكر الاوصاف قال الامام
فالشافعي قد يقبلها قال ابن الرفعة وهذا هو الذي اورده المسعودي والفوراني والغزالي
وقول الشيخ ولا تقبل من صاحب كبيرة ولا من مدمن على صغيرة لانه فاسق فلا يومن ان يشهد
بالزور وقال الله تعالى ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا الاية وقال تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة
ابدا واولئك هم الفاسقون ولان من حاد الله ورسوله تعالى فهو للادمي اخون وقد قال
عليه الصلاة والسلام لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا مجلود حدا ولا ذي غمر
لاخيه ولا مجرب عليه شهادة زور ولا القانع لاهل البيت ولا ظنين في ولاء ولا قرابة
رواه الترمذي وضعفه نعم ذكره ابو داود ولم يضعفه وفي رواية لابي داود
رد عليه الصلاة والسلام شهادة الخائن والخائنة وهو من رواية عمرو بن شعيب قال
ابو عبيد لا يختص بالخائن في امانات الناس بل كل من ضيع امر الله او ارتكب نهيه
فهو خائن وقوله مدمن على صغيرة المراد بالادمان على الصغيرة ان يكون الغالب
من افعاله لانه يفعلها في وقت ويقلع عنها فان الانسان لا يخلو من ذلك وقد نص
الشافعي على ذلك فقال اذا كان الاغلب الطاعة والمروة قبلت الشهادة وان كان الاغلب
المعصية وخلاف المروة ردت الشهادة ولانه لا يمكن اخذ الشهادة بالقليل من
الصغائر لانه لا يوجد من يمحض الطاعة واحتج الفقهاء لذلك بقوله عليه الصلاة والسلام
ما من ولد ادم الا وقد عمل خطيئة او هم بها ليس يحيى بن زكريا رواه الامام احمد
والبغوي والبيهقي واللفظ له قال النووي هو ضعيف لا يحتج به وهو من رواية ابي يعلى
الموصلي في سنده علي بن زيد بن جدعان وهو ضعيف وفي قوله ولا من مدمن
على صغيرة ما المراد بالادمان السالب للعدالة قال الرافعي وهل الاصرار السالب
للعدالة المداومة على نوع من الصغائر ام الاكثار من الصغائر سواء كانت من نوع
او انواع فيه وجهان ويوافق الثاني قول الجمهور ان من غلبت طاعاته معاصيه
كان عدلا وعكسه فاسق ولفظ الشافعي في المختصر يوافقه فعلى هذا لا تضر المداومة
على نوع من الصغائر اذا غلبت الطاعات وعلى الاول يضر قال النهي وادعى الاسنائي ان فيه
خلافا واعلم ان الشيخ جازم بان المعاصي صغائر وكبائر وهذا هو الصحيح في الروضة قال
الاستاذ ابو اسحق الكل كبائر وهذا لم ينفرد به الاستاذ بل نقله القاضي عياض
عن المحققين واقره عليه النووي وتسميتها صغائر بالنسبة على القبيح وحد

الكبيرة

الكبيرة اوجه انها المعصية الموجبة للحد قال الرافعي وهم الى ترجيح هذا اميل والثاني
انها ما لحق صاحبها وعيد شديد بنص كتاب او سنة قال الرافعي وهذا اكثر ما يوجد
لهم وهو اوفق لما ذكروه عند تفصيل الكبائر الثالث قاله الامام في الارشاد وغيره
كل جريمة تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين ورقة الديانة فهي مبطلة للعدالة
والرابع قال ابو سعيد الهروي الكبيرة كل فعل نص الكتاب على تحريمه او وجب في
جنسه حد من قتل او غيره وترك كل فريضة تجب على الفور والكذب في الشهادة والرواية
واليمين هذا ما ذكروه على سبيل الضبط وفصله جماعة فعدوا من الكبائر القتل والزنا
واللواط وشرب قليل الخمر والسرقة والقذف وشهادة الزور وغصب المال وشرط الهروي
في المغصوب كونه نصابا والفرار من الزحف واكل الربا ومال اليتيم وعقوق الوالدين والكذب
على رسول الله صلى الله عليه وسلم عمدا وكتمان الشهادة بلا عذر واضاف اليها صاحب العدة الافطار
في رمضان بلا عذر واليمين الفاجرة وقطع الرحم والخيانة في كيل او وزن وتقديم الصلاة
على وقتها او تاخيرها عنه بلا عذر وفي التهذيب وجه ان ترك الصلاة الواحدة
ليس بكبيرة وانما يفسق باعتياده وضرب مسلم بلا حق وسب الصحابة رضي الله عنهم
واخذ الرشوة والدياثة والقيادة من الرجل والمراة والسعاية عند السلطان ومنع
الزكاة وترك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر مع القدرة ونسيان القران واحراق
الحيوان وامتناعها من زوجها بلا سبب واليأس من رحمة الله تعالى والامن من مكر الله تعالى
ويقال والوقيعة في اهل العلم وحملة القران ومما عد من الكبائر الظهار واكل لحم
الخنزير والميتة بلا عذر قال الرافعي وللتوقف مجال في بعض هذه الخصال كقطع
الرحم وترك الامر بالمعروف على اطلاقهما ونسيان القران واحراق مطلق الحيوان
وقد اشار الغزالي في الاحياء الى مثل هذا التوقف انتهى قال النووي قلت قد ورد في
ابي داود والترمذي انه عليه الصلاة والسلام قال عرضت علي ذنوب امتي فلم ار ذنبا
اعظم من سورة من القران او اية اوتيها رجل ثم نسيها لكن في اسناده ضعف وتكلم فيه
ومن الكبائر السحر ثبت في صحيح مسلم انه عليه الصلاة والسلام جعله من السبع الموبقات
ونقل المحاملي ان الشافعي قال الوطء في الحيض كبيرة وفي صحيح البخاري انه عليه الصلاة والسلام
جعل النميمة كبيرة والله اعلم قال الرافعي قال صاحب العدة ومن الصغائر النظر الى ما لا يجوز
والغيبة والكذب الذي لا حد فيه ولا ضرر والاشراف على بيوت الناس وهجرة المسلم فوق
ثلاث وكثرة الخصومات وان كان محقا والسكوت على الغيبة والنياحة والصياح
وشق الجيب في المصيبة والتبختر في المشي والجلوس مع الفساق ايناسا لهم والصلاة
المنهي عنها في اوقات النهي والبيع والشراء في المسجد وادخال الصبيان والمجانين والنجاسات
اليه وامامة قوم يكرهونه لعيب فيه والعبث في الصلاة والضحك فيها وتخطي رقاب
الناس يوم الجمعة والكلام والامام يخطب والتغوط مستقبل القبلة او في طريق المسلمين وكشف العورة

في الحمام ثم قال الرافعي ولك ان تقول في كثير من خصومات الحق ينبغي ان لا يكون معصية
اذا ادعا الحد الشرع وتخطي الرقاب فانه معدود من المكروهات لا محرم وكذا الكلام والامام
يخطب انتهى قال النووي ان تخطي الرقاب حرام للاحاديث فيه والصواب في ما
قاله الرافعي وان البيع والشرا في المسجد وادخاله الصبيان اذا لم يتحسم اياه
والعبث في الصلاة من المكروهات مشهور في كتب الاصحاب وفي كون الصلاة وقت
النهي مكروه او خلاف شيء ومن الصغائر القبلة للصائم الذي يحرك شهوته
والوصال في الصوم على الاصح والاستمنا وكذا مباشرة الاجنبية بغير جماع ووطي
الزوجة المظاهر منها قبل التكفير والرجعية والخلوة بالاجنبية ومسافرة المراة
بغير زوج ولا محرم ولا نسوة ثقات والنجش والاحتكار والبيع على بيع اخيه وكذا
السوم والخطبة وبيع الحاضر للبادي وتلقي الركبان والتصرية وبيع المعيب من غير بيانه
واتخاذ الكلب الذي لا يباح اقتناؤه وامساك الخمر غير المحترمة وبيع العبد المسلم
للكافر وكذا المصحف وسائر كتب العلم الشرعي واستعمال النجاسة في البدن لغير
حاجة وكشف العورة في الخلوة لغير حاجة على الاصح واشباه هذه والله اعلم
قال الرافعي والنووي واذا تقرر هذا فقال الاصحاب يشترط في العدالة اجتناب
الكبائر فمن ارتكب كبيرة واحدة فسق وردت شهادته واما الصغائر فلا يشترط
ان لا يقع منها فان اصر كان كارتكاب كبيرة وهل الاصرار السالب للعدالة المداومة
على نوع من الصغائر او الاكثار من الصغائر الى اخر ما تقدم والله اعلم وقول الرافعي
وفي المهذب وجه ان ترك الصلاة الواحدة ليس بكبيرة ذكر المسئلة في باب تارك
الصلاة وجزم بان ذلك من الكبائر وكذا جزم به غيره وقول الروضة ومن الكبائر
الدياثة هي بالمثلثة بعد الالف ومعناها ان يكون له جارية يعني يجمع عليها الناس
لسماع غناها اما باحضار الناس اليها او باحضارها الى الناس كذا فسره الرافعي
والقيادة هي الجمع بين الرجال والنساء كذا فسره الرافعي هنا وفسر هذه الالفاظ في كتاب
الطلاق بما لا يطابق المذكور هنا ولفظه قال في التتمة من حمل الرجال الى اهله
ويخلي بينهم وبينه ان لا يختص بالاهل وذكر هنا العطعط القرطبان وهو الذي يعرف
من يزني بزوجته ويسكت وفي الرقم للعبادي هو الذي يشتري جارية يعني للناس
وما ذكره في البيع والشرا في المسجد من جهة الكراهة ذكر في المسئلة في باب الاعتكاف
وقال ان الاكثر كرهه والاولى لا يحرم وخالف النووي فقال يكره وان لم يكثر ونقل عن نص
البويطي واما ما قاله من ادخال الصبيان والمجانين في المسجد فقد جزم هو وغيره بان حالهم
في اشرف المساجد وهو المسجد الحرام فقال يحرم عنه ويطوف به ولهذا استدرك النووي
وقال يجوز اذا لم يغلب تنجيسه واما قول النووي المختار ان تخطي الرقاب حرام للاحاديث
فقد خالفه في باب صلاة الجماعة من الروضة وشرح المهذب فجزم بالكراهة وقول النووي
من زيادته ومن الصغائر استعمال النجاسة في البدن لغير حاجة تقييده بالبدن يشعر
بالجواز في الثوب وقد اختلف فيه كلامه قال الرافعي واللعب بالشطرنج مكروه وقيل مباح وقال

الحليمي

الحليمي الى تحريمه والروياني والصحيح الاول فان اقترن به قمار او فحش او اخراج صلاة
عن وقتها عمدا ردت شهادته بذلك المقارن وانما يكون قمارا اذا شرط المال من الجانبين
فان اخرج احدهما ليبذله ان غلب ويمسكه ان غلب فليس بقمار ولا ترد به شهادته
ولكنه عقد مسابقة على غير آلة فلا يصح ولو لم يخرج الصلاة عن الوقت عمدا ولكن
شغله اللعب به حتى خرج وهو غافل فان لم يتكرر ذلك منه لم ترد شهادته وان كثر
منه فسق وردت شهادته بخلاف ما اذا تركها ناسيا مرارا لانه هنا شغل نفسه
بما فاتت به الصلاة ثم قال الرافعي هكذا ذكروه وفيه اشكال لما فيه من تعصية الغافل
اللاهي ثم قياسه الطرد في شغل النفس بغيره من المباحات انتهى وما بحثه لم يجب عنه
في كلام الشافعي الجواب عنه قال الشافعي في شهادة اهل اللعب فان قيل فهو لا يترك وقتها
للعب الا وهو ناس قيل فلا يعود للعب الذي يورث النسيان فان عاد له وقد جرب
فهو مودن بالاستخفاف قال الرافعي واما النرد فهو حرام في اصح الوجهين لقوله
عليه الصلاة والسلام من لعب بالنردشير فكانما غمس يده في لحم الخنزير وعلى هذا فقد حكى
الامام عن الشيخ ابي محمد انه من الصغائر قال والصحيح انه من الكبائر انتهى وصحح في الشرح الصغير
انه من الصغائر وكذا في الشرح الكبير بعد هذا والحديث رواه مسلم وغيره ولفظ مسلم
فكانما غمس يده في لحم خنزير ودمه وفي رواية بريدة وفي ابن حبان من لعب بالنرد
فقد عصى الله ورسوله وصححه ورواه الحاكم ايضا من رواية ابي موسى الاشعري وقال صحيح على
شرط الشيخين والفرق بينه وبين الشطرنج ان الشطرنج وضعت لتصحيح الفكر والتدبير
فهو يعين على الحروب والنرد معادفه فهو كالازلام والشطرنج بالشين المعجمة
مفتوحة ومكسورة وهو فارسي معرب وعد الطبراني من الصغائر ان يهازل زوجته
او امته بحيث يسمع غيره وعد الغزالي من الصغائر شرب الحنفي النبيذ والمنقول عن الشافعي
انه يحد وتقبل شهادته وللاصحاب فيه اوجه احدها لا يحد ولا يفسق والثاني يحد ويفسق
واصحها وهو المنصوص يحد ولا يفسق والفرق ان الحد الى الحاكم فيرفع الفسق ولهذا اسقط بالتوبة
دون الحد وايضا فالغرض من الحد الردع ليرتدع عن فعله لئلا يكثر للامام واعتبر
اعتقاده والشهادة ماخذها الثقة بقول الشاهد ومعتقد الحل موثوق به ولو
شربه الشافعي قال الاصح انه ترد شهادته لانه يعتقد تحريمه وقيل لا ترد وصحح جماعة
قال ابن الرفعة وهو ظاهر نص الشافعي ولا خلاف انه اذا شرب من النبيذ ما اسكره انه
يفسق لقيام الاجماع على تحريم المسكر قال ولا تقبل من لا مروة له كالكناس والقمام
والقيم في الحمام والذي يلعب بالحمام والقوال والرقاص والمشعوذ ومن ياكل في الاسواق ويمد
رجله عند الناس ويلعب بالشطرنج على الطريق • تقبل شهادة من لا مروة له وهي الانسانية
لان من لا مروة له اما لخبل وفتور العقل او لطرحه الحياء وعدم مبالاته لنفسه وقيل
هذا لا يوثق به في حق نفسه ففي حق غيره اولى والمرجع في ذلك الى العرف فقد يكون
الشي مروة لشخص دون شخص والطيلسان للسوقي ترك المروة وهو للفقيه مروة والمنطقة

للفقيه ترك المروه وهي لاصحاب الشرطه مروه واذا عرف هذا فقول الشيخ كالكناس
وهو الذي يغسل بيت الخلا والسقايات والبلاليع وهو عرف ذلك الوقت ويسمى في
عرفنا النشاح والنجار وهو الذي يحل التراب يطلب منه شيا ويسمى في عرفنا مقلش
المقلشين والقمام وهو الذي يجمع القمامه بضم القاف وهي الكناسه ونحوها وهو الزبال
في عرفنا والقيم في الحمام وهو الدلاك في عرفنا وعن الحليمي ان الذي يجلس على القباله
ان لم يتورع عن نظر العورات قبلت شهادته والافلا والذي يلعب بالحمام مثل ان يتخذها
لينظر في تقلبها في الجو ويشغله ذلك عن ايقاع الصلاه في وقتها او ينقلون بها
ذلك حم قمارا اما اذا خلا عن القمار والسهو والغش فهذا مكروه على الاصح كاللعب بالشطرنج
في البيت لانه عليه الصلاه والسلام راى رجلا يسعى بحمامة فقال شيطان يتبع شيطانه
رواه ابو داود وابن ماجه باسناد جيد من روايه ابي هريره ويكل بعضهم في احد
روايته فعلى هذا يحمله في رد الشهاده حكم الشطرنج وقيل لا يكره فلو اتخذ الحمام
للانس او للاستفراح او لارسال الكتب فهذا لا يكره ولا ترد به شهادته لما فيها من
النفع من البيض والافراخ والانس شكا رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم الوحشه
فقال اتخذ زوجا من حمام ذكره في المهذب من روايه عباده ابن الصامت وهذا الحديث
رواه ابن عساكر من روايه معاذ ابن جبل ان عليا شكى الى النبي صلى الله عليه وسلم الوحشه
فامره ان يتخذ زوجا من حمام ويذكر الله عند هديره ثم قال انه غريب جدا اسناده
ضعيف مرسل والقوال يعني المغني للناس سوا اتوه او اتاهم دون من لم ينسب نفسه
الى الغنا بل يترنم لنفسه فانه لا ترد شهادتهم ولو كان يعني اذا اجتمع اخوانه
ليترحوا بصوته وليس ينقطع للغنا ولا ياخذ عليه اجره بل صار مشهورا بذلك
بدعوه الناس له قال الروياني في البحر ان تظاهر بذلك ردت شهادته والا فلا والله اعلم
ان الشيخ ذكر في باب الاجاره ان الغنا حرام قال ابن الرفعه ولا خلاف فيه وحكى هنا
اوجها تبع في ذلك الرافعي حيث في تصحيح الكراهه قال الرافعي الغنا بمجرد الصوت
مكروه وسماعه مكروه والسماع من الاجنبيه اشد كراهه وحكى القاضي ابو الطيب
تحريمه وهذا هو الخلاف الذي مر في ان صوتها هل هو عوره فهذا هو المذهب المشهور
في الغنا وسماعه وحكى الزاز وجهين اخرين احدهما يحرم كثيره دون قليله وثانيها
انه حرام على الاطلاق انتهى قال الاسنائي ومقتضاه اختصاص الخلاف في الغنا بالحره
فان صوت الامه ليس بعوره قطعا لكن الخلاف جار في الامه ومن جزم بالتحريم في الامه
الغزالي ثم ما صحح هنا في غنا المراه من عدم التحريم قد ذكر خلافه في مواضع احدها
في البيع والثاني في الغصب والثالث في الصداق او قد ذكر ذلك في باب ما يجوز
بيعه وما لا يجوز ومر في باب الاجاره شي يتعلق بالغنا فراجعه ومر في باب الاذان انه
يحرم رفع صوتها بالاذان على الاصح فكيف يقال في الاذان بالتحريم وفي الغنا بالكراهه
ولا خلاف ان الاستماع الى غناها حرام اذا خيف منه فتنه وكذا الصبي وهذا كله اذا
تجرد الغنا اما اذا انضم اليه شي من الات اللهو التي هي شعار الشربه كالطنبور والعود

ذلك حم

خ عليه الصلاه والسلام

بها
او اتاهم

والصنج

والصنج والمزمار العراقي وساير الاوتار فهو حرام وهذه الالات حرام بلا خلاف كما قاله
الرافعي وتبعه في الروضه فيحرم استعمالها واستماعها وهل ذلك من الكباير او
الصغاير فيه خلاف وحجة ذلك من الكتاب والسنه قال الله تعالى ومن الناس من
يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله قال ابن عباس انها الملاهي وعن عبد الرحمن
ابن غنم قال حدثني ابو عامر او ابو مالك والله ما كذبني انه سمع رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقول ليكونن في امتي اقوام يستحلون الخمر والحرير والمعازف رواه البخاري تعليقا
بصيغة الجزم فيكون صحيحا ووصله ابو داود في سننه وكذا الاسماعيلي في صحيحه
والمعازف الات اللهو قاله الجوهري وقال عليه الصلاه والسلام ليشربن ناس من امتي الخمر
يسمونها بغير اسمها يضرب على رؤسهم بالمعازف والقينات يخسف الله بهم الارض ويجعل
منهم القرده والخنازير رواه ابن ماجه وابن حبان وقال عليه الصلاه والسلام في هذه
الامه خسف ومسخ وقذف قال رجل من المسلمين يا رسول الله متى ذلك قال اذا ظهرت
القينات والمعازف وشربت الخمور رواه الترمذي من روايه عبد الله ابن عبد القدوس
وقد وثق وقد وقع بعض ذلك وهو من المعجزات الباهره الداله على صدقه قال الاسنائي
وقد رايت في كتاب السماع لمحمد ابن طاهر ان صاحب التنبيه كان ممن يسمع العود بخصوصه
ويحضره قلت وهو عجيب منه وكيف ينقل مثل هذا عن هذا النحس الذي هو واسلافه من
الدجاجله الذي حذر منهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان من حقه ان ينبه على
ذلك ويبين ديانته وصلاح حتى على النبي عليه الصلاه والسلام وانه سمع قولا يقول السعف
حيه الهوى كبدي ذكر عنه عليه الصلاه والسلام لا اقدر ان انطق به مخافه ان ينزل
علي سخط حيث ذكرته وقد صرح الشيخ في المهذب وابن حزم بتحريمه بل صرح به ومن جمله
خرافه غفله ان قال صاحب المهذب ذكره في كتب الفقه على قاعده الفقها
ويكفي هذا الغدر في معرفه كذبه لعنه الله عليه والله اعلم وفي اليراع وهو الشبابه
وجهان صحح الغزالي الحل قال الرافعي وهو الاقرب وصحح البغوي التحريم قال النووي
وهو الاصح اي الصحيح والله اعلم واما الدف بضم الدال فهو مباح في العرس والختان
واما في غيرهما فاطلق في المهذب والبغوي وغيرهما تحريمه وقال الامام والغزالي
هو حلال وحيث اباحناه فهو فيما اذا لم يكن فيه جلاجل فان كانت فالاصح الحل ايضا ولو
اجتمع الدف والشبابه حرم بالاجماع كما قاله ابن الصلاح وانما الخلاف عند الانفراد
والكوبه حرام وهو طبل طويل متسع الطرفين ضيق الوسط وهو يعتاد ضربه
المخنثون والحرافشه قال عليه الصلاه والسلام ان الله حرم الخمر والميسر والكوبه وكل
مسكر حرام رواه ابو داود والبيهقي وصححه ابن حبان وقول الشيخ والرقاص يعني الذي يعتاده
لانه يدل على سخافه العقل وقله المروه لا سيما عند كبر الذكر وتحريك الراس وهو اول
من احدثه اصحاب العجل حين ظهر خواره ثم الرقص ان لم يكن فيه تثني وتكسر فعل الروياني

القفال انه مكروه وقال الفوراني والغزالي في الوسيط انه مباح وفصل في الاحيا فقال ان
كان ممن يقوم بوجد فمباح والا فيكره ونقل ذلك اجاب القاضي حسين ولذا الاستاذ
ابو منصور وجزم ابو الفضل الحارثي بالتحريم عند الكثرة وكلامهم كلهم دال على انه ليس
بمندوب ولا قربة وهو يفيد ان من قال بانه قربة فقد شرع ما هو ابعد الزندقة والحروف
من المثلة وما ما فيه وكن ونتن فنقل الرافعي والنووي عن الحليمي الجزم بالتحريم وجزم به
في الشرح الصغير وكذا في المحرر وتبعه النووي في المنهاج ولكن السعود وهو معروف
وقوله ومن ياكل في الاسواق يعني ينتصب لذلك ومثله لا يعتاد ذلك دون من عادته اكل
القليل في باب دكانه لجوع كما صرح به البندنيجي او كان من عادته الغدا في السوق كالصناع
والسمسار وقوله او يمد رجله عند الناس يعني بلا علة كما قاله البندنيجي وقوله ويلعب
بالشطرنج على الطريق وكذا الكشف ما ليس بعورة من بدنه وكذا الحكايات المضحكة ونحو
ذلك مما يطول ذكره لان مثل هذه الاشياء تدل على خبل في العقل او قلة حيا ومن هذا يصنع
ما شا ولا يومن ان يشهد بالزور لعدم الوثوق به والله اعلم واعلم ان الشيخ عد الكناس والنخال
والعوام والقيم في الحمام ممن لا مروة له لان تعاطيها دال على قلة مروته ونحن نصنايع لا يمنع
ذلك لكن الرافعي والنووي ادرجوا ذلك في قسم المكاسب الدنية الا انه فاجر ونجز الخلاف
الاتي تبعا للعراقيين وغيرهم والاصح قبول شهادتهم كما ياتي بشرطه وفي وجه ان
احتاج الى محاضرة القاذورات ردت شهادته والا فلا قال ابن الرفعة وكان الشيخ اخذ
بهذا الملابسة القاذورات وحكى الخلاف في غيرهما **مسله** قال الرافعي واذا اعتاد
ترك السنن الرواتب وتسبيحات الركوع والسجود ردت شهادته كذا ذكره في
التهذيب وحكى الراز في غير الوتر وركعتي الفجر وجها ان الشهادة لا ترد ثاني صحح النووي
في اصل الروضة الرد والله اعلم **قال** واما اصحاب المكاسب الدنية كالحارس والحايك
والحجام فقد قيل تقبل شهادتهم اذا حسنت طريقتهم في الدين وقيل لا تقبل والاول اصح ه ولذا
الدباغ وفي المهذب والكناس والنخال والزبال او القيم في الحمام فقد قيل تقبل شهادتهم
اذا حسنت طريقتهم في الدين يعني بحيث يجتنبون النجاسات او يتطهرون منها لقوله
تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم وقيل لا تقبل لانها دناءة تذهب المروة والاول اصح لان هذه
صناعات مباحة وبالناس حاجة اليها وهم حملة فروض الكفايات فلو ردت شهادتهم
بها لتركت فتتعطل الناس منها ولا يخفى سبب ما فيه من الضرر عليهم وما صححه الشيخ هو الصحيح
في الشرح والروضة قال الغزالي والوجهان فيمن يليق به وكانت صنعة ابايه فاما غيره
فتسقط مروته بها قال الرافعي وهذا حسن وجزم بما قاله الغزالي في المحرر والشرح
الصغير وتبعه النووي في المنهاج واما في الروضة فقال لم يتعرض الجمهور لهذا القيد
وينبغي ان لا يقيد بصنعة ابايه بل ينظر هل يليق به ام لا واعلم ان ابن الرفعة قال وان كانوا
ان استعملوا شعر الخنزير ولم يغسلوا الايدي والفم والثياب من النجاسات فلست شهادتهم
في الاصح ولم يفصل الرافعي في الا ساكنه بل مجموع كلامه يدل على تصحيح القبول وان استعملوا

شعر الخ

شعر الخنزير او اغتسلوا عنه بشرطه فاعرفه والله اعلم **قال** وتقبل شهادة الاخرس
وقيل لا تقبل والاول اصح ه **قوله** وتقبل الاخرس يعني التي تفهم اشارته لان اشارته
كعبارة الناطق في نكاحه وطلاقه وساير احواله فكذا في شهادته وقيل لا تقبل وهو
ما نص عليه الشافعي وجرى عليه الاكثرون وصححه النووي لان الاشارة لا تصرح بالمقصود
وانما يعتد النطق فلا حاجة الى ذلك مع وجود غيره بخلاف نكاحه وطلاقه وغيرهما
فان بعضها لا يعرف الا من جهته وبه حاجة داعية الى ذلك وقول الشيخ والاول اصح
لما ذكرناه ولانه يمكنه التوكيل وقد يكون قد تعينت الشهادة **قال** وتقبل شهادة الاعمى فيما
تحمل قبل العمى ولا يقبل تحمل بعد العمى الا في موضعين احدهما ان يقول في اذنه شيا فيتعلق به
ويحمله الى القاضي ويشهد بما قاله في اذنه والثاني فيما يشهد به في الاستفاضة ه تقبل
شهادته فيما تحمله قبل العمى يعني ان عرف اسمه ونسبه من المشهود له والمشهود عليه لانه
كالبصير في ذلك ولهذا لو شهد البصير بمثل ذلك جاز وان لم يرهما للغيبة او موت فكذا
الاعمى اما اذا كانت الشهادة على معين بالاشارة دون ان يعرف اسمه ونسبه لم تقبل
شهادته بعد العمى كما لا تقبل من البصير في غيبته الا ان يطرا العمى ويده في يده ولم يفارقه
الى القاضي فانها تسمع لحصول الضبط لذلك ولا تقبل فيما تحمله بعد العمى لانه لا يعرف المشهود له
والمشهود عليه ولا يجوز ان يعتمد على الصوت لاشتباهها وامكان الصنع فقيل قد ابيح له وطي
زوجته اعتمادا على الصوت عند الغيبة بذلك فينبغي ان يكون للشهادة كذلك فالجواب انه وطي المزوجه
اخف بدليل الاعتماد فيه على اللمس كما عرف به علامة في زوجته او امته وبانه يجوز ان يقبل
خبر المراة الواحدة اذا زفتها اليه وقال انها زوجته ولا يجوز الشهادة بمثل ذلك قال النووي لكان
يطا زوجته اعتمادا على صوتها بالاجماع للضرورة **وقوله** الا في موضعين احدهما ان يقول في اذنه
فيتعلقه يعني يقبضه ويتعلق به سوا كان بيده او غيرها ويحمله الى القاضي يعني يذهب به ويشهد
بما قاله في اذنه لان بذلك يحصل العلم بان المشهود عليه وفي وجه لا يقبل لجواز ان يكون المقر غيره
وهو بعيد في محل الخلاف كما قاله القاضي حسين اذا اجتمعا في مكان خال والصق فاه باذنه وضبطه
حتى اتيا الى القاضي فان كان هناك غيره لم يقبل وان اقر في اذنه **وقوله** والثاني فيما يشهد فيه
بالاستفاضة وهي الشيوع فمنه النسب فيجوز ان يشهد بالتسامع ان زيدا ابن فلان وان امنه
بنت فلانه ويثبت الموت بالاستفاضة على المذهب وبه قطع الاكثرون وهل يثبت بالاستفاضة
الولاء والوقف والعتق في الروضة فيه خلاف قال النووي الاقوى والاصح وهو المختار ولذا
يجوز الشهادة بالاستفاضة في الملك المطلق ونحو ذلك لان الشهادة بذلك تعتمد السماع
والاعمى كالبصير في ذلك هذا قول الجمهور وقيل لا تقبل الا ان يخبره عدد يقع عدالتهم والاعمى
لا يشاهدهم ولا يعرف عدالتهم قال القاضي ابو الطيب وقول الجمهور محمول على ما اذا اشتهر ذلك
في دفعات وتكرر من قوم مختلفين في ازمان مختلفة حتى يتيقنه ولا يصير كالمتواتر عنده ولا
يجوز له التحمل الا على هذا الوجه وعلى ما قاله فيشهد بما قاله الجمهور واعلم ان شهادة الاعمى
تقبل في الترجمة على الاصح فهذه صورة ثالثة وابدى الصباغ احتمالا في الحاق رابع وهو
ان يالف شخصا ويعرف صوته ضرورة فينبغي ان يجوز ان تشهد عليه لانه تعين وما قاله حسن

ن اذنه

غيرهم

واحترز الشيخ بالشهادة عن الرواية فإنه تقبل رواية الأعمى فيما تحمله قبل العمى قطعا وكذا فيما
بعده على الأصح إذ حصلت الثقة الظاهرة بقوله وقيل لا تجوز كالشهادة وصححه الإمام **قال**
ولا تقبل شهادة الوالد لولده وإن سفل ولا شهادة الولد لوالده وإن علا ومن شهد على أبيه
أنه طلق ضرة أمه أو قذفها ففيه قولان أحدهما تقبل والثاني لا تقبل ش من شرط قبول الشهادة
انتفاء التهمة فلا تقبل شهادة الوالد لولده وإن سفل ولا شهادة الولد لوالده وإن علا لما فيها
من التهمة والريبة وقال أبو ثور والمزني تقبل وحكاه عن القديم واحتج بقوله تعالى واستشهدوا
شهيدين من رجالكم فلم يخص أحدا دون أحد ولأنهم كغيرهم في العدالة فكانوا كغيرهم في الشهادة وحجتنا
في ذلك قوله تعالى ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى أن لا ترتابوا والريبة هنا حاصلة
لشدة الميل والمحبة للبعضية وقد قال عليه الصلاة والسلام فاطمة بضعة مني يريبني
ما أرابها ويؤذيني ما آذاها رواه الشيخان من رواية المسور بن مخرمة وقال عليه الصلاة والسلام
لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا ذي إحنة والظنين المتهم رواه أبو داود والبيهقي في المراسيل
ووصل من رواية ابن عمر نعم روى الحاكم من رواية أبي هريرة أنه عليه الصلاة والسلام قال لا تجوز شهادة
ذي الظنة ولا ذي الحنة وقال صحيح على شرط مسلم والتهمة حاصلة للبعضية لأن نفسه كنفسه
ولهذا يعتق كل منهما على الآخر إذا ملكه ويستحق عليه النفقة إذا احتاج والآية التي احتجوا بها
مخصوصة بما ذكرنا والاستدلال بأنهم كغيرهم في العدالة يبطل بنفسه فإنه كغيره في العدالة
ولا تقبل شهادته لنفسه وعلى هذا لا فرق بين الآباء والأمهات ولا بين البنين والبنات واحترز
الشيخ بقبول الشهادة لهما عن الشهادة عليهما فإنها تجوز على الأصح أن يشهد أحدهما على الآخر
لانتفاء التهمة وقيل لا تقبل شهادة الولد على الوالد بما يقتضي القصاص أو حد القذف لأنه لما لم
يقتل بقتله ولم يحد بقذفه لم يقتل ولم يحد بقوله فعلى هذا فرع الشيخ فقال ولو شهد على
أبيه أنه طلق ضرة أمه أو قذفها يعني وأمه تحت أبيه ففيه قولان أحدهما تقبل شهادته
لأنها شهادة لغير أبيه بل على أبيه فانتفت التهمة وهذا هو الجديد والثاني لا تقبل وهو القديم
لوجود التهمة بالنسبة إلى الأم لحصول انفرادها بالأب أما في الطلاق فواضح وأما في القذف فلاحتياجه
إلى اللعان المؤدي إلى الفرقة وهذا ضعيف لأن حق أمها لا يزيد بمفارقة الضرة **مسألة**
لو ادعت امرأة أنه طلقها زوجها فشهد لها بذلك ابناها لم تقبل للتهمة فلو شهدا بالطلاق ابتداء
حسبة سمعت لأنها لله تعالى وكذا الرضاع ولو كان في يد زيد عبد فادعى مدع أنه اشتراه من
عمرو بعدما اشتراه عمرو من زيد وطالبه بالتسليم فأنكر زيد جميع ذلك فشهد ابنا زيد للمدعي
بما يقوله ففي قبولها قولان أظهرهما لا تقبل لتضمنها إثبات الملك لأبيهما والأصح القبول
لأن المقصود بالشهادة الآن للمدعي وهو أجنبي والله أعلم **قال** ولا تقبل شهادة الجار
إلى نفسه نفعا كشهادة الوارث لمورثه بالجراحة قبل الاندمال وشهادة الغرماء للمفلس
بالمال وشهادة الوصي لليتيم والوكيل للموكل فإن شهد الوارث لمورثه في المرض ثم برأ قبل
وقيل لا تقبل ش قد علمت أن من شرط قبول الشهادة عدم التهمة وهي حاصلة فيما ذكره الشيخ
فلا تقبل شهادة الجار إلى نفسه نفعا للتهمة كشهادة الوارث لمورثه بالجراحة قبل الاندمال
وهو البرء لأن الجراحة قد تسري إلى النفس فتجب الدية له فلم تقبل لأنها شهادة لنفسه فلو

كانت الجراحة مما لا تسري مثلها إلى النفس ففي قبولها تردد وقوله وشهادة الغرماء للمفلس
بالمال يعني بعد الحجر لأن حقوقهم تتعلق بما يثبتونه له بشهادتهم فأشبه ما لو شهد
لشريكه بمال مشترك بينهما أو ببيع شريكه فيما له فيه حق الشفعة قبل عفوه عنها أو
شهد المرتهن للراهن بملك العين المرهونة أو شهد غرماء الميت له بمال عند شخص أو شهد
المودع بملك العين للمودع بعين مودعة عنده فإنه لا تقبل لوجود التهمة في الجميع وقولنا
بعد الحجر احتراز عما لو شهد قبله فإنه تقبل على الأصح والفرق أن المحجور عليه تعلق الغرماء بماله
دون الشهادة وقوله وشهادة الوصي لليتيم والوكيل للموكل يعني فيما فوض إليهما التكلم فيه
وجه التهمة ما فيه من ثبوت السلطنة في التصرف في المشهود به فكأنهما شهدا لأنفسهما
فلو شهد الوصي للموصى عليه بما ليس للموصي فيه تصرف قبلت قطعا ولو شهد الوكيل لموكله
بما لم يوكله فيه ففي قبولها وجهان وفرق ابن الرفعة بأن الوكيل قد ينقل بشهادته
إلى موكله وفيه تهمة ولو شهد الوكيل فيما وكل فيه بعد العزل فإن شهد بعدما انتصب
فيه خصما لم تسمع وإلا سمعت وكذا لا تقبل شهادة المشتري شراء صحيحا للبائع بعد
الإقالة والرد بالعيب بأن الملك في المبيع للبائع لتهمة بقاء الفوائد والغلات له إذا
كان المدعي يدعي الملك من زمن متقدم على البيع وألحق في التهذيب بذلك ما لو شهد اثنان
من الفقراء بأن زيدا أوصى بثلثه لنا معشر الفقراء بخلاف ما لو قال الفقير أشهد أنه أوصى
بثلثه للفقراء فإنها تقبل لأنه في هذه الصورة لا يتعين الصرف إليه وقوله وأن يشهد
الوارث لمورثه في المرض يعني بمال ثم برئ يعني تقبل لأنه متهم لاحتمال موته فينتقل المال
إليه فلم تقبل كما لو شهد بالجراحة وقيل تقبل وهو الأصح لأنه لا يجر بها لنفسه نفعا
ولا يدفع بها ضررا بخلاف الجراحة والفرق أن الحق يثبت للمريض أولا ثم ينتقل بالموت
إلى الوارث بخلاف الجراحة فإن الدية إذا وجبت إنما تجب بالموت فهي للوارث كذا
قالوه هنا قال ابن أبي عصرون ولو كان على المجروح دين يستغرق أرش الجراحة
قبلت شهادته له لانتفاء التهمة قال الإسنائي وفيه نظر لأن الدين لا يمنع الإرث انتهى
ويشهد لما قاله ابن أبي عصرون ما لو شهد شخص لأخيه بجراحة وكان عليه دين يستغرق
تركته فإنها تسمع قاله في المرشد **قال** ولا تقبل شهادة الدافع عن نفسه ضررا كشهادة
العاقلة على شهود القتل بالفسق ش التهمة في الشهادة قد تكون لجلب النفع وقد تكون
لدفع المضرة فمن الثاني ما ذكره الشيخ كشهادة العاقلة يعني الأغنياء والأقربين على شهود
القتل يعني الذي تحمله العاقلة لأنهم بهذه الشهادة يدفعون عنهم المطالبة بالدية أما الفقراء
والأباعد من العصبات بحيث لا يصل العقل إليهم فنص الشافعي في الأباعد أنها تسمع
ونص في الفقراء على أنها لا تسمع فمن الأصحاب من نقل وخرج وقال فيهما قولان يعني في
الأباعد والفقراء ووجه القبول أنه لا شيء على الفقراء والأباعد في الحال فانتفت التهمة ووجه
المنع رفع تهمة ضرر المطالبة المتوقعة بتقدير يسار الفقير وموت القريب الغني ومنهم من
قرر النصين وهو الأصح وفرق بأن الفقير معدود من العاقلة واليسار معتبر وقت الحول
والغنى غير مستبعد وكل أحد يحدث به نفسه والبعيد غير معدود من العاقلة وإنما يصير منها

اذا مات الاقرب ومن الاقرب كالمستبعد اما شهادة العاقلة على فسق شهود القتل
اذا كان عمدا او على فسق من شهد على اقراره بالقتل خطا فمقبولة لان الدية لا تلزمهم
كامر في العاقلة فلا تهمة قال ولا شهادة العدو على عدوه ولا شهادة الزوج على زوجته
بالزنا لانه لا تقبل شهادة العدو على عدوه يعني اذا كانت العداوة لامر دنيوي لقوله تعالى
وادنى الا ترتابوا ولا شك ان العداوة من اشد الريب ولقوله عليه الصلاة والسلام ولا ذي
احنة وذو الاحنة العدو وروى ولا ذي غمر على اخيه والغمر الشحنا وهو بكسر الغين
ولا بد من تعريف العدو ولتكن رد شهادته قال القاضي حسين هو هنا من يظهر من اقواله
وافعاله ما يظن به العداوة بحيث يشمت بمصائبه ويحزن بمساره ويتمنى له كل وقت شرا
واسباب العداوة الدنيوية كثيرة منها قطع الطريق والقتل والسرقة والغصب
والقذف ونحو ذلك ٥ اما العداوة الدينية فلا تمنع فتقبل شهادة المسلم على الكافر
والدين على الفاسق قال القاضي وكذا لو قال العالم لا تسمعوا الحديث من فلان او لا تستفتوه
فانه لا يحسن الفتوى لم يقدح ذلك في قبول شهادته عليه وما حكم شهادة اهل البدع قال
الرافعي من كفر من اهل البدع لا تقبل شهادته واما من لا يكفر من اهل البدع والاهوا فقد نص
الشافعي في المختصر والام على قبول شهادتهم الا الخطابية وهم قوم يرون جواز شهادة
احدهم لصاحبه اذا سمعه يقول لي على فلان كذا فيصدقه بيمين او غيرها ويشهد له اعتمادا
على انه لا يكذب هذا نصه والاصحاب فيه ثلاث فرق فرقة جرت على ظاهر نصه وقبلت شهادة
جميعهم وهذه طريقة الجمهور واستدلوا بانهم مصيبون بزعمهم ولم يظهر منهم ما يسقط
الثقة بقولهم وقد قبلوا شهادة من سب الصحابة والسلف رضي الله عنهم لانه يقدم عليه
عن اعتقاد لا عن عداوة وعناد قالوا ولو شهد خطابي وذكر في شهادته ما ينقطع احتمال
الاعتماد على قول المدعي بان قال سمعت فلانا يقر بكذا لفلان او رايته اقرضه قبلت
شهادته ❁ وفرقة منهم الشيخ ابو حامد ومن تابعه حملوا النص على المخالفين في الفروع
وردوا شهادة اهل الاهوا كلهم وقالوا هم بالرد اولى من الفسقة ❁ وفرقة ثالثة توسطوا
وردوا شهادة بعضهم دون بعض فقال ابو اسحق من انكر امامة ابي بكر رضي الله عنه ردت
شهادته لمخالفته الاجماع ومن فضل عليا على ابي بكر لم ترد شهادته ورد الشيخ ابو محمد شهادة
الذين يسبون الصحابة رضي الله عنهم ويقذفون عايشة رضي الله عنها فانها محصنة كما نطق
به القران العزيز وعلى هذا جرى الامام والغزالي والبغوي وهو حسن وفي الزوائد شهادة
الخوارج مردودة لتكفيرهم اهل القبلة قال النووي قلت الصواب ما قاله الفرقة الاولى
وهو قبول شهادة الجميع فقد قال الشافعي في الام ذهب الناس في تاويل القران والاحاديث
الى امور تباينوا فيها تباينا شديدا واستحل بعضهم من بعض ما تطول حكايته وكان ذلك
متقادما منه ما كان في عهد السلف والى اليوم فلم نعلم احدا من سلف الامة يقتدى به ولا
من بعدهم من التابعين رد شهادة احد وان خطاه وظلله وراه استحل ما حرم الله تعالى عليه
ولا نرد شهادة احد بشيء من التاويل كان له وجه يحتمله وان بلغ فيه استحلال المال والدم هذا نصه بحروفه وفيه

فيه

النصح بما ذكرناه ولكن قاذف عايشة رضي الله عنها كافر فلا تقبل شهادته ولنا وجه ان
الخطابي قال لا تقبل شهادته وان تبين احتمال الاعتماد فيه قول صاحبه والله اعلم وكلام
الرافعي يقتضي انه لا فرق في قبول الشهادة بين ان يستحل المال والدم ام لا وصرح به
النووي من زيادته لكن ذكر الرافعي في قتال البغاة ان المعتبرين قالوا ان الحاكم او الشاهد
من اهل البغي اذا كان يستحل دما اهل العدل او اموالهم لا ينفذ حكمه ولا تقبل شهادته لانه
فاسق وهو يخالف هذا وتبعه النووي عليه وجريا بذلك في المحرر والمنهاج وجزم
النووي قبل ذلك بما يقتضي قبول شهادة المجسمة وجزم في شرح المهذب بتكفيرهم
ذكره في صفة الايمة والخطابية هم اصحاب ابن الخطاب الكوفي واعتقادهم ان الكذب
كفر وان من كان على مذهبهم لا يكذب فيصدقونه على ما يقوله ويشهدون له بمجرد
اخباره وهذه شهادة زور لانها شهادة على غير مشهود والله اعلم وقول الشيخ
ولا تقبل شهادة الزوج على زوجته بالزنا لان شهادته بذلك دعوى خيانة في
حقه فلا تقبل ولان شهادته بزناها دال على عداوته لها لانها لطخت فراشه وادخلت
العار عليه وهذا ابلغ في العداوة من السب والضرب ولانه خصم لها فيما شهد به فلم
تقبل كما لو شهد عليها انها جنت عليه قال وتقبل شهادة الصديق لصديقه وشهادة
الصديق لصديقه وشهادة الزوج لزوجته ٥ تقبل شهادة الصديق لصديقه وان
كثرت المواددة والمهاداة لعموم الادلة ولان الصديق يحب لصديقه ما يحب لنفسه
وهو لا يحب ان ياكل ما لا يحل له فكذا لا يحبه لصديقه بخلاف العدو وتقبل شهادة الزوج
لزوجته لان النكاح سبب لا يعتق به احدهما على الاخر فلم يمنع شهادة احدهما للاخر
كالاخوة والعمومة ولانه عقد على منفعة فاشبه الاجارة وقيل لا تقبل شهادة احدهما
للاخر لما بينهما من المواصلة فعلى الاصح لو قذفها شخص فهل له ان يشهد فيه وجهان وجه
المنع ان القاذف بالقذف صار عدوا للزوج قلت يجب على الحاكم التثبت في هاتين
المسئلتين والفحص بحسب الطاقة لان الصداقة والزوجية في زماننا من اقوى الريب
وينبغي ان يكون محل الخلاف في اهل الديانة والصيانة اما الغوغا فالذي يظهر انه لا يجوز
شهادتهم لما عرفناه من معارضة الشهادة في الصدقا ومخافة قطع الوصلة في الزوجية
والله اعلم قال ولا تقبل شهادة الانسان على فعل نفسه كالمرضعة على الرضاع
والقاسم على القسمة بعد الفراغ والحاكم على الحكم بعد العزل وقيل تقبل شهادة القاسم والحاكم ٥
صورة المرضعة ان تقول اشهد اني ارضعته او ادعت اجرة وجه عدم القبول انها فيه
التهمة من جهة طلب الاجرة وفعل نفسها وقيل تقبل في ثبوت المحرمية دون الاجرة
اما اذا لم تدع اجرة فقيل لا تقبل كما لو قالت اشهد اني ولدته والاصح القبول لانها لم
تثبت لنفسها نفعا ولم تدفع ضررا بخلاف الولادة فانها يثبت لها النفقة والارث وغيرهما
قيل قد تستفيد في الرضاع جواز الخلوة والمسافرة اجيب بان مثل هذا غير مؤثر بدليل ان من
شهد ان فلانا طلق زوجته تقبل وان استفاد بذلك حل نكاحها ومحل الخلاف اذا اسند
الفعل الى نفسها اما اذا قالت اشهد انه ارتضع مني فتقبل بلا خلاف واما القاسم بعد القسمة والحاكم

بعد العزل بان يقول اشهد اني حكمت لهذا بكذا او على هذا بكذا فقيل يقبل منهما كالمرضعة اذ لم تدع
اجره والاصح لا والفرق وجود التهمة في حقهما بخلاف المرضعة وبيانها ان فعليهما يتضمن عدالتهما
ولا كذلك المرضعة فان شهادتها على ارضاعها لا تستدعي تزكيتها بل الرضاع يثبت مع فسقها
ولا كذلك الحكم والقسمة فعلى الصحيح في القاضي لو قال اشهد ان حاكما قضى بكذا فقيل لا تسمع ايضا
لجواز ارادة نفسه والاصح القبول عملا بظاهر اللفظ قال ابن ابي الدم ويشهد الاخر فيقول
اشهد ان القاضي الذي يشهد هذا انه قضى بكذا اقضي به وعندي فيه تردد ولم اره مسطورا
ولا يقول اشهد ان هذا اقضى بكذا لامتناع التلفيق ولا يثبت الحق قال ابن الرفعة ويلتحق
بصورة الكتاب ما اذا شهد الوكيل بالبيع على المشتري بالثمن واضاف البيع الى نفسه وكذا
العبد الذي دفع مال سيده لاجنبي بغير اذنه ثم عتق واضاف الفعل في الشهادة الى
نفسه فقال اشهد اني دفعت اليه من مال سيدي كذا قاله القاضي حسين في فتاويه
فلو اطلق الحاكم او الوكيل او العبد الشهادة بعد العزل في الوكيل والحاكم والعتق في العبد
فقال اشهد ان له عليه كذا قبل اذا قاله القاضي حسين ايضا قال ابن الرفعة ويوخذ منه
ان الشخص اذا علم الولي حقا على شخص والحاكم يجهل انه نائبه ان له ان يشهد له ثم
قال ويظهر ان يجي في ذلك ما ذكرناه في جواز شهادة الفاسق بما علمه اذا كان عدلا في الظاهر
وقول الشيخ ولا تقبل شهادة الانسان على فعل نفسه الى اخره احترز به عما لو شهد على غير ذلك
كما مر في المرضعة فيما اذا شهد بان الصغير ارتضع وكما اذا اقر شخص في مجلس القاضي
ثم عزل وقال اشهد انه اقر عندي بكذا فانه تسمع شهادته بلا خلاف **قال** ومن جمع
في الشهادة بين ما يقبل وما لا يقبل ففيه قولان احدهما ترد في الجميع والثاني يقبل في احدهما
دون الاخر صورة المسئلة ان يشهد من يقبل شهادته على اجنبي انه اقترض من ابيه ومن
اجنبي كذا فترد شهادته في حق ابيه للتهمة كما مر وهل تبطل في حق الاجنبي ايضا قولان
احدهما ترد ايضا لان الصيغة واحدة فاذا ردت في البعض كذا ترد في البعض الاخر
والثاني يقبل في احدهما دون الاخر وهو الاصح لانها ردت في حق الاب لوجود المانع
وهو التهمة ولا تهمة في حق الاجنبي ولو كان المانع لاجل العداوة ففيه طريقان كما لو
شهد انه قطع على ابيه واجنبي الطريق فالاصح طرد القولين وقيل تبطل فيهما قولا واحدا
لان الشهادة هنا ردت لتضمنها الاخبار عن عداوة بينهما ولا تبعيض كما لو شهد انه
قذف اباه او زوجته واجنبيا على ان الطريقين في هذا ايضا ولو شهد لنفسه ولشريكه
بكذا ردت فيما لنفسه وفي حق شريكه الطريقان ولو ادعى الفا فشهد له البينة
بالفين بطلت في الزائد وفي بطلانها في الالف طريقان قيل قولان في تبعيض الاقرار
وقيل بالقطع بالقبول لانه لم يكذبها اذ يحتمل انه قضاه الالف فلم تعلم البينة فاعتمدت
الاصل نعم لو كذب البينة في الزيادة فانها لا تقبل البينة قاله الروياني والماوردي ونقله ابن
الرفعة عنهما بلا اعتراض **قال** واذا اعتق عبدين ثم شهدا على المعتق انه غصبهما لم
تقبل شهادتهما لان قبول شهادتهما بالغصب تودي الى عدم قبول شهادتهما لانه يثبت
الغصب يودي الى رقهما فقبولها يودي الى عدم قبولها فبطلت لذلك ويقاس بذلك
ما في معناه كما لو ورث شخص من اخيه عبدين فاعتقهما ثم شهدا بان للميت **قال** ومن ردت شهادته

لمعصيه

لمعصيه غير الكفر او لنقصان مروه فتاب لم تقبل شهادته حتى يستمر على التوبه سنه
من شهد فردت شهادته بمعصيه غير الكفر يعني وغير القذف كالزنا والسرقه ونحوهما
او لنقصان مروه فتاب يعني اظهر التوبه بالقول لم تقبل شهادته حتى يستمر على التوبه
يفعل ضد ما كان عليه كالاعمال الصالحه في تركها والكف عن الاعمال السيئه لان التوبه من اعمال
القلوب ولا مطلع لنا عليها ومن الجائز كتمانها لترويج شهادته التي لحقته بها معرة فلا بد
من اظهار الاضداد لتقوى حاسه بما ادعاه من التوبه قال الله تعالى الا الذين تابوا واصلحوا
وغيرها من الايات وكانت المده سنه ليمر فيها الفصول الاربع التي يهيج فيها الطباع
ويتغير فيها الاحوال وتنبعث فيها النفس لمشتهياتها فاذا مضت وهو مستمر على السلامه
اشعر ذلك بحسن السريره وقد اعتبر الشارع عليه الصلاة والسلام السنه في العنه لمثل
ذلك وقيل يعتبر ستة اشهر ونسب الى نص الشافعي وضعف بانه لم يرد في الشرع التقدير
بها بخلاف السنه فقد ورد في الزكاه والجزيه وقيل المعتبر مضي مده يغلب فيها صلاحه وصححه
الامام والقاضي حسين قال ابن الرفعه وغيرهما وعللوا ذلك بان التقدير انما يثبت بالتوقيف
ولا توقيف هنا لكن الاكثرون على الاول كما ذكره الشيخ وهل هي تقريب او تحديد وجهان اما
معصية الكفر كما اذا ارتد العدل والعياذ بالله تعالى فيكفيه النطق بالشهادتين والتبري
من كل دين خالف الاسلام من غير استبرا قال ابن الرفعه بلا خلاف لانه اذا اسلم فقد اتى بضد
ما كان عليه وليس كما قال من نفي الخلاف ففيه خلاف حكاه الروياني في كتابه المسمى بالروضه
واما الماوردي فقال ان تاب من الرده طوعا فالامر كذلك اما اذا تاب منها عند اراده
قتله تقيه فلا تقبل شهادته الا بعد الاستبرا واما القذف فنص في الام على انه لا بد فيه
ايضا من العمل الصالح بعد التوبه وظاهر نص المختصر انه لا يحتاج فانه قال فيه والتوبه اكذابه
نفسه فيقول القذف باطل كما تكون الرده بالقول والتوبه عنها بالقول فان كان عدلا قبل
والا فحتى يختبر انتهى واختلف الاصحاب في النصين على طريقين قيل قولان بالنقل والتخريج
وقيل بتنزيل النصين على حالين وعلى هذه الطريقه قيل محل نص المختصر اذا اصر بتكذيب
نفسه ونص الام اذا لم يصرح بذلك وقيل محل نص الام اذا لم يطل الزمان بعد القذف
ومحل المختصر اذا طال وحسنت سيرته ثم تاب بالقول وقيل محل نص الام فيما اذا قذف
على وجه السب والايذا ومحل نص المختصر فيما اذا جا شاهدا فلم يتم العدد واوجبنا عليه
الحد قال في الروضه اذا تاب بالقول فهل يشترط المده المذكوره اذا كان عدلا قبل القذف
ينظر ان كان القذف على صوره الشهاده لم يشترط على المذهب وان كان قذف سب وايذا
اشترطت على المذهب والفرق بينهما ان من جا شاهدا لم يقصد ايذا فلم يفسق وقبلت
شهادته اذا تاب ولهذا قال عمر رضي الله عنه لابي بكره لما قذف في قضيه المغيره تب
اقبل شهادتك فلم ينكر احد بخلاف القاذف على وجه السب والايذا فانه مقطوع
بفسقه بنص القران العزيز ومن جا شاهدا غير مقطوع بفسقه ولهذا اتفقوا على
قبول روايته وعدم قبول رواية الساب قال الروياني وابن الصباغ ممن كانت تقبل شهادته
بالتوبه فان له العام تب اقبل شهادتك وما قاله تشهد له قصه ابي بكره وقال الغزالي الصواب

انه ان علم القاذف الشاب انه حرام فهو فاسق فيستبرا وان ظن ان هذا الصدق مباح لم
يستبرا بل يلقن قوله ثبت وقول الشيخ ردت شهادته لمعصيته غير الكفر احترز به
عما لو ردت شهادته لغلطة في الشهادة فانه لا يستبرا صرح به الرافعي تبعا للبغوي
وتقبل شهادته في غير واقعة الغلط واحترز عما لو ردت شهادته او لحرصه على اداء الشهادة
قبل الاستشهاد اذا قلنا يصير مجروحا بذلك فانه لا يحتاج الى الاستبرا صرح به البغوي
لكن نقل الامام عن الاصحاب انه يستبرا ولكن لا يبلغ ما يستبرا به استبرا الفاسق ولم يرتضه
والاصح انه لا يصير مجروحا واقتصر الرافعي على قول البغوي ولم يذكر نقل الامام وانما ذكره ابن
الرفعة ؛ وقد يقال احترز ايضا عما اذا ردت شهادته في القذف لنقصان العدد اذا اوجبنا
الحد فانه لا يجب عليه الاستبرا عند الجمهور ولا يقال ان الشهادة به معصية لم يعمل
به لكن اطلاق الاصحاب القول بتفسيقه بنا على الحد يدل على انه معصية والله اعلم
فائدة في التوبة الباطنة التي تنفعها التوبة الظاهرة ويترتب عليها المغفرة وغيرها
فيقال ينظر الى المعصية ان لم يتعلق بها حد لله ولا مال ولا حق للعباد كالقبلة ونحوها
والاستمتاع بالبدن ونحو ذلك فالتوبة من ذلك تحصل بامرين بالندم على ما وقع والعزم على
عدم العود وحجته قوله تعالى والذين اذا فعلوا فاحشة او ظلموا انفسهم ذكروا الله فاستغفروا
لذنوبهم هذا هو الندم وقوله تعالى ولم يصروا على ما فعلوا هذا هو العزم على ان لا يعود
وهذا صرح به جمع من العلماء ومن اصحابنا وزاد الرافعي وغيره من المتاخرين اشتراط الاقلاع وهو
الاقلاع في الحال فاذا فعل ذلك قبل الغرغرة قبلت وهذه الثلاثة لا تكفي بل لا بد من رابع وهي
ان يكون لله كما قال الاصوليون ومثلوا له بان يقتل الرجل احدا ولابيه فانه يندم ويقلع
ويعزم على ان لا يعود ولذا اذا اخرج البخيل مالا في معصية وندم شحا وهو واضح اما اذا حدث
التوبة بعد الغرغرة والمعاينة فلا تفيده لقوله تعالى وليست التوبة للذين يعملون السيئات
حتى اذا حضر احدهم الموت قال اني تبت الان وتصح التوبة عندنا من معصية فقط خلافا للمعتزلة
وان تعلق بالمعصية حق مالي كمنع الزكاة والغصب والجنايات في اموال الناس وجب مع ذلك
تبرئة الذمة بان يؤدي الزكاة ويرد اموال الناس ان بقيت ويغرم بدلها ان تلفت او يستحل
المستحق فيبريه ويجب ان يعلم المستحق ان لم يعلم به ويوصله اليه ان كان غايبا ان كان غصبه
منه هناك فان مات سلمه الى وارثه فان لم يكن وارث او انقطع خبره دفعها الى حاكم ثقة
فان تعذر قال الرافعي تصدق به على الفقرا بنية الغرامة ان وجده ذكره العبادي والغزالي
في غير كتب الفقه وان كان معسرا نوى الغرامة اذا قدر فان مات قبل القدرة فالمرجو من فضل
الله تعالى المغفرة قال النووي قلت ظواهر السنة الصحيحة تقتضي ثبوت المطالبة بالظلامة وان
مات معسرا عاجزا اذا كان عاصيا بالتزامها فاما اذا استدان في موضع يباح له الاستدانة
واستمر عجزه عن الاداء حتى مات او اتلف شيا خطا وعجز عن غرامته حتى مات فالظاهر ان هذا لا
مطالبة في حقه في الاخرة اذ لا معصية منه والمرجو من الله تعالى ان يعوض صاحب الحق وقد اشار
امام الحرمين الى هذا في كتاب النكاح وتباح الاستدانة لحاجة في غير معصية ولا سرف اذا كان يرجو
الوفا من جهة او سبب ظاهر والله اعلم وهو يفيد ان الاستدانة في السرف حرام وان تعلق بالمعصية حق

ليس بمالي بان كان حدا لله تعالى كالزنا وشرب الخمر فان لم يظهر عليه فله ان يظهره ويقر به فيقام عليه
الحد ويجوز ان يستر على نفسه وهو الافضل كذا قال الرافعي والنووي وقال القاضي حسين يكره
اظهاره واحتج بقوله عليه الصلاة والسلام من اتى من هذه القاذورات شيا فليستتر بستر الله
فمن ابدى لنا صفحته اقمنا عليه الحد وهذا الحديث رواه البيهقي عن الشافعي والشافعي رواه
مرسلا وهو في الموطا مرسل وان ظهر فقد فات الستر فياتي الامام ليقيم عليه الحد قال الرافعي قال
ابن الصباغ الا اذا تقادم عليه العهد وقلنا يسقط الحد وتبعه في الروضة ولم يوضحه وقال
البندنيجي الا اذا تقادم عهد ذلك وقلنا ان الحد يسقط فلا يجب له التمكن من الاستيفا الا انه لبس
عليه شي فيستوفي قال ابن الصباغ وكذا نقول اذا اشتهر ذلك بين الناس ولم يقم به بينة عند
الحاكم فلو ظهر بالشهادة عليه لزمه ان يظهر ذلك للامام اذ المفروض في كلامه بعد البينة وفي
هذه الحالة تتوقف التوبة على فعل ذلك مع ما تقدم فان لم يستوف منه صحت توبته واثم
بترك الحد على من لزمه استيفاؤه من الامام او نائبه ولا يجي الخلاف في سقوط الحد بتقادم العهد
لان محل الخلاف اذا لم يثبت عند الحاكم اما اذا ثبت عنده فلا يسقط قطعا وان كان حقا للعباد
كالقصاص وحد القذف فياتي الى المستحق ويمكنه من الاستيفا فان لم يعلم المستحق وجب في
القصاص ان يعلمه فيقول انا الذي قتلت اباك ولزمني القصاص فان شئت فاقتص وان شئت فاعف
وفي حد القذف خلاف في وجوب اعلامه وقطع العبادي وغيره بوجوب اعلامه كالقصاص
واما الغيبة اذا لم يبلغ المغتاب قال النووي في الروضة في فتاوى الحناطي يكفيه الندم والاستغفار
فان بلغته او طرد طارد قياس القصاص والقذف فالطريق ان ياتي المغتاب ويستحل منه فان
تعذر لموته او تعسر لغيبته البعيدة استغفر الله تعالى ولا اعتبار بتحليل الورثة
هكذا ذكره الحناطي وغيره قال العبادي والحسد كالغيبة وهو ان يهوى زوال نعمة الغير
ويسر ببليته فياتي المحسود ويخبره بما اضمره ويستحله ويسال الله تعالى ان يزيل عنه هذه
الخصلة وفي وجوب الاخبار عن مجرد الاضمار بعد قلت المختار بل الصواب انه
لا يجب اخبار المحسود بل لا يستحب ولو قيل يكره لم يبعد وهل يكفي الاستحلال من الغيبة
المجهولة ام يشترط معرفتها للعافي فيه وجهان سبقا في كتاب الصلح والله اعلم ولو وقف فيما
عليه من دين ومظلمة ومات المستحق واستحقه وارث بعد وارث ثم مات ولم يوفهم
فمن يستحق المطالبة في الاخرة فيه اوجه اصحها صاحب الحق اولا والثاني انه اخر من مات
من ورثته او ورثة ورثته وان نزلوا والثالث انه يكتب الاجر لكل وارث مدة حياته
ثم من بعده لمن بعده قال القاضي حسين اذا كان صاحب الحق قد ادعاه فجحده وحلف فهو
المستحق له بالاحلاف والا فقيل الاوجه ولو دفع الحق الى من انتهى اليه الاستحقاق او
امراه خرج عن عهدة الجميع قطعا الا في التسويف والمماطلة والله اعلم قال واذا شهد
الكافر او الصبي او العبد في حق فردت شهادته ثم اسلم الكافر وبلغ الصبي وعتق
العبد واعاد تلك الشهادة قبلت • اذا استشهد الكافر يعني المتظاهر بكفره او الصبي او
العبد قنا كان او مكاتبا سوا شهد لسيده او لغيره كما قال القاضي حسين في حق فردت
شهادتهم ثم اسلم الكافر وبلغ الصبي وعتق العبد واعادوا تلك الشهادة قبلت لانتفا التهمة بخلاف

الفاسق لان الكافر يفتخر بدينه والصبي والعبد زوال المانع ليس اليهما فلا تهمة في الاعادة اما مخفي
الكفر اذا شهد فانه ترد شهادته اذا اعادها على الصحيح لوجود التهمة قال وان شهد
الفاسق او من لا مروه له فردت شهادته ثم تاب وحسنت طريقته واعاد تلك الشهاده
لم تقبل اي اذا شهد الفاسق يعني المخفي فسقه او من لا مروه له فردت شهادته وجد الضمير على
البدل ثم تاب وحسنت طريقته واعاد تلك الشهاده لم تقبل وقال ابو ثور والمزني اذا
اعاد الفاسق تقبل شهادته كالكافر والصبي والعبد وخطيا في ذلك لان هولاء لا عار عليهم
في رد شهادتهم ولا يلحقهم تهمة في الاعادة بعد الكمال بخلاف الفاسق فان عليه عارا في رد
شهادته فلا يومن ان يظهر التوبة لازالة العار فلا تنفك شهادته عن التهمة ولذا من لا مروه
له وايضا فالمانع في الكافر والصبي والعبد قد زال قطعا بخلاف الفسق ومن رجع عن
شهادته حكمه في اعادة تلك الشهاده كالفاسق اما المعلن بفسقه اذا تاب واعاد
تلك الشهاده المردوده ففي قبولها خلاف والاكثرون على عدم القبول للعلة الاولى وهي
التهمة ● ولو ردت شهادته للعداوة ثم زالت العداوة فاعادها لم تقبل على الاصح قال
وان شهد الوارث لمورثه بالجراحة قبل الاندمال فردت شهادته ثم اندمل الجرح واعاد الشهاده
فقد قيل تقبل وقيل لا تقبل ● وجه القبول ان الرد كان لاحتمال موت مورثه من تلك الجراحة
فيكون شاهدا لنفسه وقد زال ذلك بالاندمال وقيل لا تقبل للتهمة الحاصلة وقيل الاول اشبه
الفاسق وهذا هو الاصح قال وتقبل في المال وما يقصد به المال كالبيع والاجاره والرهن
والاقرار والغصب وقتل الخطا رجلان ورجل وامراتان وشاهد ويمين المدعي ● اما الرجلان
ولذا الرجل والمراتان فلقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل
وامراتان نص سبحانه وتعالى على ذلك في السلم وقسنا عليه المال وكل ما يقصد منه المال قال القاضي
ابو الطيب وهذا بالاجماع ولا فرق بين القدرة على الرجلين ام لا للاية واما الشاهد واليمين
فلما روى ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه الصلاه والسلام قضى بشاهد ويمين رواه مسلم من حديث
سيف بن سليمان المكي عن قيس بن سعد عن عمرو بن دينار عن ابن عباس قال الطحاوي او لا نعلم
قيسا حدث عن عمرو ولا يلزم من عدم علمه ان لا يعلمه غيره وقد علمه غيره على ان الحديث
رواه غير واحد من الصحابة غير ابن عباس منهم علي وابو هريرة وجابر وعبد الله ابن عمر وعبد
الله ابن عمرو ابن العاص وابي ابن كعب وزيد ابن ثابت وسعد ابن عبادة رضي الله عن الصحابه
اجمعين وفي الدارقطني انه عليه الصلاه والسلام قال اتاني جبريل في القضا باليمين مع الشاهد
فاشار على بذلك في الاموال لا تعدوا ذلك ثم لا فرق بين ان يتقدم البينة الكاملة ام لا على
المذهب وقيل ان قدر على رجلين او رجل وامراتين لم يكف الشاهد واليمين نعم يجب ان
يتعرض في يمينه لتصديق الشاهد على الاصح فيقول والله ان شاهدي لصادق فيما شهد به
واني لمستحق لكذا ووجهه ان الشاهد واليمين حجتان مختلفتا الجنس فوجب ربط احداهما
بالاخرى وقيل يكفي الاقتصار على الحلف على الاستحقاق لان اليمين بمنزلة الشاهد الاخر ولا يلزم
شاهدا ان يشهد بتصديق الاخر ويجب تقديم الشاهد على اليمين لقوته على الاصح وقول الجمهور
واذا حصل الحكم بالشاهد واليمين فقيل يستند الى اليمين فقط وقيل الى الشاهد فقط والصحيح

اليهما

اليهما ونظهر فائدة الخلاف في الغرم فيما اذا رجع الشاهد فان قلنا بالاستناد اليه فقط فالغرم
عليه وان قلنا باليمين فلا شي عليه وان قلنا بهما فالغرم عليهما قوله والفسخ وما يقصد به كالبيع
الى اخره في معنى ذلك الفسخ بالرد بالعيب والاقالة والفلس والضمان والشفعة والمساقاة
وتسمية المهر في النكاح ونحو ذلك بعد التوافق عليه ونحو ذلك وقوله وقتل الخطا
احترز به عن الجناية الموجبة للقصاص ولو عفي عنه الى الدية لم يثبت بالشاهد
واليمين ولا بالرجل والمراتين على الاصح ولو اقام على الهاشمة او المنقلة المسبوقة بالايضاح
شاهدا ويمينا او رجلا وامراتين فالمنصوص انه لا يثبت بذلك ارش الهاشمة والمنقلة ونص
فيما اذا رمى الى زيد ومرق السهم منه واصاب غيره ان الخطا على الثاني يثبت برجل وامراتين
وبرجل ويمين فقيل في الجميع قولان وجه المنع اشتمال الجناية على ما يوجب القصاص
وهو الموضحة وقيل العمد وهما لا يثبتان بذلك والاصح تقرير النصين والفرق ان الهشم
المشتمل على الايضاح جناية واحدة وفيها ما يوجب القصاص فاحتيط لها وهناك
جنايتان لا يتعلق احداهما بالاخرى واعلم انه مما يثبت بالشاهد واليمين الديون والحوالة
والرهن والاجل والابرا على الصحيح في الجميع واما الشركة والقراض فلا [illegible] الاشبا هذين
على الاصح كالوكالة قال واما الوقف فقد قيل يقبل فيه ما يقبل في المال وقيل ان قلنا انه
ينتقل الى الادمي قبل وان قلنا انه ينتقل الى الله تعالى لم يقبل ● اما الوقف فقد قيل يقبل
فيه ما يقبل في المال وان قلنا بانتقاله الى الله تعالى لان مقصوده تمليك الموقوف عليه
المنفعة فاشبه الاجاره وصحح النووي هذا ونص عليه الشافعي قال ابن الرفعة وصححه
غيره وقيل ان قلنا انه ينتقل الى الادمي قبل كالهبة وان قلنا انه ينتقل الى الله تعالى
لم يقبل كالعتق قال ابن الرفعة والى ترجيحه مال العراقيون ومن نصر الصحيح فرق
بين الوقف والعتق بان في الوقف احكام الملك باقية على الوقف في ضمانه باليد وغرامته
بالقيمة بخلاف العتق وايضا فمقصود الوقف المنفعة وهي مال ومقصود العتق صفة
الكمال ليكون من اهل الولايات والشهادة وغيرهما والخلاف انه لو ادعى ورثته على
رجل انه غصب هذه الدار وكانت لابينا وقفها علينا انه يثبت الغصب بشاهد
ويمين وكذا يثبت الوقف اذا اثبتناه بالشاهد واليمين والا ثبت بالاقرار وفرع
الشافعي على الصحيح ما اذا ادعى شخص ان اباه وقف داره هذه عليه وعلى اخويه
دون غيرهم من الورثة فاذا انقرضوا فعلى اولادهم ما بقوا ثم على الفقرا وصدقه
اخواه وكذبه بقية الورثة فاقاموا شاهدا واحدا لذا صورها جماعة وصورها
الامام بما اذا ادعى ثلاثة على رابع في يده دار ان اباهم وقفها عليهم وصورها الماوردي
بما اذا كانت الدار في يد الورثة ثم اقام المدعون شاهدا وحلفوا معه فان الوقف يثبت
لهم مدة حياتهم فاذا انقرضوا انتقلت الى اولادهم وهل يحلفون فيه وجهان الصحيح لا
فاذا انقرض الاولاد وانتهى الاستحقاق الى الفقرا فان كانوا محصورين فهم كالاولاد وان
لم يكونوا محصورين فعلى الصحيح يصرف اليهم بلا يمين وعلى الاخر [illegible] الوقف بلا يمين لتعذر
اليمين صححه النووي وقيل تعود ملكا للواقف مطلقا وقيل يكون لاقارب الواقف وقفا عليهم

الوصايا

كالمنقطع الاخر فلو نكل الاخوه الثلاثه فتكون الدار تركه في الظاهر تقضى منها الديون وتنفذ
منها الوصايا من ثلثه وان لم يكن دين ولا وصيه فنصيب الاخوه وقف باقرارهم وكذا نصيبهم
بعد اخراج الثلث من الدين والوصيه فاذا انقرضوا لم يصرف نصيبهم الى اولادهم على وجه الوقف
الا بيمين على الاصح وقيل يصرف اليهم بلا يمين وقيل لا يستحقون شيئا ما لم يحلف والحالف من الاخوه
الثلاثه ونكل الباقيان صار ثلث الدار وقفا على الحالف وباقيها تقضى منه الديون والوصايا
وفي الفاضل بعد الديون والوصايا خلاف الاصح انه للاخوين الناكلين ولبقية الورثه وبه قطع
المحاملي والبغوي قال ابن الرفعه وغيرهما وليس للحالف منه شي وقال ابن الصباغ يقسم على جميع
الورثه وما يخص البنين الثلاثه يكون وقفا على الناكلين لان الحالف معترف لهم بذلك قال
ابن الرفعه وهو افقه وقال الماوردي وغيره ان الذي يكون وقفا عليه ما حصته من الميراث بمقتضى
اقرارهما ولو كان الاخوه الثلاثه هم المستوعبون للتركه فالدار وقف عليهم باقرارهم لا بالشاهد
واليمين وينتقل الى اولادهم بلا يمين نعم لو كان على الواقف دين بيع الدار فان قضوه من مالهم
ثم الوقف والا فالحكم يقع بالشاهد واليمين ان كان الوقف في الصحيح فلو لم يكن لهم
بينه فله تحليف ارباب الديون على نفي العلم بالوقفيه فان حلفوا قضيت الديون من ثمنها وان
وان نكلوا حلف الاخوه وثبت الوقف فان نكلوا ايضا صرف ثمنها الى ارباب الديون عملا
بالظاهر **قال** وما لا يقصد به المال كالنكاح والطلاق والعتاق والنسب والولا والوكاله
والوصيه وقتل العمد وسائر الحدود غير حد الزنا لا يقبل فيه الا شاهدان ذكران ● قوله
وما لا يقصد منه المال يعني وهو مما يطلع عليه الرجال كالنكاح والطلاق والعتاق
والنسب والولا والوكاله والوصيه يعني اليه وقتل العمد يعني الذي يقصد به القصاص
وسائر الحدود يعني بقيه الحدود غير حد الزنا لا يقبل فيه الا شاهدان ذكران اما النكاح
فلقوله عليه الصلاه والسلام لا نكاح الا بولي مرشد وشاهدي عدل ومر الكلام
عليه واما الوصيه فلقوله تعالى حين الوصيه اثنان ذوا عدل منكم وقال تعالى واشهدوا
ذوي عدل منكم وذلك في الرجعه وقال الزهري جرت السنه في عهده عليه الصلاه
والسلام والخليفتين من بعده لا تقبل شهاده النسا في الحدود رواه مسلم وقال
ابن شهاب مضت السنه منه عليه الصلاه والسلام ان لا تجوز شهاده النسا في الحدود
ولا في النكاح ولا في الطلاق قيل فيه ارسال قلنا لا يضر لان الخصم وهو ابو حنيفه رضي
الله عنه يقول بحجيه المرسل ثبت بعض ما ذكره الشيخ بالادله وقسنا عليه ما هو في
معناه وقيل ان الوكاله في الاموال تثبت برجل وامراتين وبشاهد ويمين ومن فوائد لا تثبت
القذف الا باربعه ومن معنى ما ذكره الشيخ الاسلام والرده والبلوغ وانقضا العده والعفو
عن الحد والقصاص والايلا والظهار والموت والاعسار والخلع من جانب المراه والتدبير
والاستيلاد وكذا الحواله على الراجح والقضا والولايه ان اشترطنا فيهما البينه والوديعه
والشهاده على كتاب القاضي والشهاده على الشهاده والاحصان وكفاله البدن والجرح والتعديل
قال فان شهد في قتل العمد رجل وامراتان لم يثبت القصاص ولا الديه ● اما في قتل العمد
فلما مر واما الديه فان قلنا ان موجب العمد القصاص عينا والديه بدل عنه فعدم وجوبها ظاهر لانه

اذا لم

اذا لم يجب الاصل فبدله اولى وان قلنا ان الواجب احد الامرين ولا يتعين احدهما الا بالاختيار
فلو اوجبنا الديه عينا دون القصاص لكنا حكمنا بخلاف موجب هذا القول نعم اطلق الغزالي في
الوجيز انه اذا اقام على العمد رجلا وامراتين انه يثبت المال وغلطه الرافعي **قال** وان شهد
في السرقه شاهد وامراتان لم يثبت القطع ويثبت المال ● اما عدم ثبوت القطع فلما مر واما
ثبوت المال فقيل بعدم ثبوته ايضا كالقطع وكالمسئله السابقه قبلها وهي عدم ثبوت الديه
والصحيح ما ذكره الشيخ ونص عليه الشافعي والفرق ان المال في السرقه ليس بدلا عن القطع
بخلاف الديه بدليل ان المال والقطع يجتمعان ولا كذلك الديه والقصاص وايضا فالمال
في السرقه اصل والقطع فرع ولا يمتنع ثبوت الاصل وسقوط الفرع وفي القصاص بالعكس
وهو ان القصاص اصل والديه فرع وثبوت الفرع عند عدم ثبوت الاصل ممتنع وفي وجه
يثبت القطع ايضا كالمال ولو شهد لشخص بالسرقه رجل وحلف معه فهو كالرجل والمراتين
ولو شهد رجل وامراتان على صداق في نكاح ادعته المراه ثبت الصداق وهذا بخلاف ما مر
لان الصداق فرع النكاح ولهذا قيل لا يثبت الصداق ايضا قال الامام وهو افقه **قال**
وان كان في يد رجل جاريه لها ولد فادعى رجل انها ام ولده وولدها منه واقام شاهدا
وامراتين او شاهدا وحلف معه قضي له بها وفي نسب الولد وحريته قولان ● وجه
القضا له بالجاريه انها ملكه ولهذا تجري عليها احكام الرق في الاستخدام والاستمتاع
واخذ قيمتها من قاتلها ولا بد ان يقول علقت به في ملكي وتعتق بموته لاقراره بذلك وان
لم يطلب السيد له وقف دعواه كما لو ادعى حريه عبد ثم ملكه فانه يعتق عليه بحكم اقراره
وحكى الماوردي خلافا انها هل عتقت باقراره او بالبينه وفي نسب الولد وحريته قولان
اصحهما عدم الثبوت لان النسب والحريه لا يثبتان بشاهد وامراتين ولا بشاهد ويمين
فعلى هذا يكون الولد باقيا على ملك المدعى عليه والثاني يثبتان لان الولد نما الجاريه وقد حكم له
بها فيحكم له بالولد فعلى هذا يحكم بنسب الولد وحريته لانه اقر بذلك ولو كان في يد رجل
عبد يسترقه فادعى اخر انه كان له وانه اعتقه وان صاحب اليد غصبه واقام بما ادعاه
شاهدا وامراتين او شاهدا وحلف فنص الشافعي انه يقضى له بذلك واختلف الاصحاب في
هذه فمنهم من اجرى القولين فيها كالمسئله قبلها وهي ثبوت النسب والحريه لانها شهاده
بملك متقدم ومنهم من جزم بالمنصوص هنا وهم الجمهور وفرقوا بين مسئله النص ومسئله الكتاب
بان المدعي يدعي في مسئله العبد ملكا متقدما فيه وحجته صالحه لاثبات الملك بها فاذا
ثبت الملك ترتب عليه العتق باقراره بخلاف مسئله الاستيلاد فان المدعي حجته انما قامت
على ملك الام فرتبنا عليه العتق اخذا وقته واما الولد فقضيه الدعوى والبينه ان الولد
حر الاصل لا ينسب فلا يثبتان بالشاهد والمراتين ولا بالشاهد واليمين **قال** ولا تقبل
في حد الزنا واللواط واتيان البهيمه الا اربعه من الرجال وقيل ان قلنا ان الواجب في اتيان
البهيمه التعزير قبل فيه شاهدان وليس بشي ● اما الزنا واللواط فلقوله تعالى واللاتي
ياتين الفاحشه من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعه منكم وغيرها وقال سعد بن عباده
يا رسول الله ارايت ان وجدت مع امراتي رجلا امهله حتى اتي باربعه شهدا قال نعم رواه
مسلم وهذا وان كان في النسا فاللواط مثله في الحد فكذا في الشهاده ولانه فاحشه ووجه التغليظ

والمرتين

ملكه

فيهما بالعدد انهما من اغلظ الفواحش مغلظ فيهما الشهادة ليكون استر للمحارم وقول الشيخ واثنان
ولانه فرج حيوان محرم الايلاج فيه العقوبة فاعتبر في الشهادة عليه اربعة كالزنا وقيل ان قلنا ان
الواجب في اتيان البهيمة التعزير قبل فيه شاهدان واختاره المزني وابن خيران لانه لا يلحق بالزنا
في الحد فلم يلحق به في الشهادة وهذا ليس بشيء لان نقصان العقوبة لا يوجب نقصان العدد في
الشهادة كزنا الامة فانه ينقص عن الحرة في الحد ولا ينقص في الشهادة وحكى الماوردي الخلاف
في اتيان المراة فيما دون الفرج قال وان شهد ثلاثة بالزنا وجب على الشهود حد القذف في احد
القولين وان شهد اربعة احدهم الزوج فقد قيل يحد الزوج قولا واحدا وفي الثلاثة قولان وقيل في
الجميع قولان • اذا شهد ثلاثة بالزنا وجب على الشهود حد القذف في احد القولين وهو الاصح سوا
كانوا فسقة او عبيدا او عدولا لان المغيرة بن شعبة رضي الله عنه شهد عليه ابو بكرة ونافع وشبل
ابن معبد وقال زياد رايت استا تنبو ونفسا يعلو ورجلين كانهما اذنا حمار ولا ادري ما
وراء ذلك فجلد عمر رضي الله عنه الثلاثة ولم يجلد المغيرة وهذه القصة مشهورة ذكرها ابن اسحاق
وغيره ولان الشهادة بالزنا اشد من القذف ولانه لو لم يجب الحد بذلك لجعل القذف بلفظ
الشهادة طريقا الى القذف والقول الثاني لا يحدون لان الشهادة على الزنا امر جائز فلا يوجب
الحد كسائر الجائزات ولان نقصان العدد معنى لا يمكن الشاهد الاحتراز عنه فلم يحد كما لو
رجع احدهم عن الشهادة فانه لا حد على الباقين على النص والفرق بين الشاهد والقاذف ان
القاذف لا يندفع عنه الحد وان كثروا وهنا بخلافه ولان القاذف عاص بقذفه منهي عنه والشهادة
اما مامور بها او مباحة والله اعلم وههنا تنبيه حسن وهو ان الصحابة رضي الله عنهم عدول
والمغيرة رضي الله عنه كان يرى نكاح السر وفعل في هذه القصة ولهذا ابتسم عند شهادتهم فقيل
له في ذلك فقال انها زوجتي وساقم البينة بعد شهادتهم على ذلك ومعنى كونهم عدولا ان
مجرد الصحبة شاهد له بالتعديل مغنية عن البحث فان ظهر من احدهم ما يقتضي الفسق
فليس بعد ذلك انكسار في ردها صفوان ومن ثبت زناه كماعز وقد عبر العراقي بعبارة حسنة
فقال هم عدول الا من تحققنا قيام المانع به ومثل بما ذكرته وليس المراد من كونهم عدولا
انه يلزم انتفا ذلك بذلك ويستحيل خلافه فان العصمة من خواص الانبيا عليهم الصلاة والسلام
ورضي عن الصحابة اجمعين وسئل الجنيد ايزني الولي فقال وكان امر الله قدرا مقدورا والله اعلم
وقول الشيخ وان شهد اربعة احدهم الزوج يعني ولم يتقدم منه قذف فقد قيل يحد قولا واحدا
وبه قال ابو اسحق المروزي فظاهر النص لانه لا تجوز شهادته عليها بالزنا فجعل قاذفا جزما وفي
الثلاثة قولان اصحهما الوجوب لقصة ابي بكرة والثاني لا لانه يؤدي الى ان لا يشهد احد بالزنا خوفا
من تمنع شهادة الرابع فتبطل الشهادة على الزنا وهذه الطريقة هي الصحيحة وقيل في الجميع
قولان لاتيانهم بلفظ الشهادة اما اذا تقدم من الزوج ثم شهد فانه يجب الحد عليه قال ابن الصباغ
قطعا ولو شهد اربعة احدهم لا تقبل شهادته بان كان ذميا او عبدا او امراة فالمذهب
انهم قذفة فيحدون لان وجوده كعدمه وقيل قولان وان كان فاسقا فان كان فسقه
مقطوعا به كالزنا فقيل قولان وقيل لا يحدون قطعا وصححه ابو حامد وان كان فسقه بالاجتهاد
كشرب النبيذ لم يحدوا قطعا وفي معنى المجتهد فيه العداوة فان الرد بها مجتهد فيه وفي المهذب
ان كان متظاهرا بالفسق فهو كما لو لم يتم العدد لان وجوده كعدمه وان كان فسقه قاطعا فوجهان احدهما

انه كالمعلن

انه كالمعلن لان عدم العدالة كعدم العدد والثاني لا يحدون قطعا لانه لا تفريط من جهتهم
فعذروا فلم يحدوا بخلاف المتظاهر منهم فرطوا فوجب عليهم الحد قال وفي الاقرار بالزنا
قولان احدهما انه يثبت بشاهدين والثاني لا يثبت الا باربعة • وجه الثبوت بالشاهدين
يعني الذكرين وهو الجديد الاصح انه شهادة على اخبار كان باللسان فاشبه سائر الاقارير
والثاني لا يثبت الا باربعة كالشهادة على نفس الزنا ومن نصر الصحيح فرق بقوة الشهادة على
الفعل بخلاف الاقرار بدليل سقوط الحد بالرجوع في الاقرار بخلاف الفعل فانه محقق فغلظت
بينته بالعدد قال وتقبل فيما لا يطلع عليه الرجال كالرضاع والولادة والعيوب التي
تحت الثياب شهادة رجلين ورجل وامراتين واربع نسوة • تقبل فيما لا يطلع عليه غالبا
الرجال كالرضاع يعني من الثدي والولادة والعيوب التي تحت الثياب كالبرص والرتق
والقرن وغيرها سوا كان تحت الازار او غيره مما للمحارم النظر اليه شهادة رجلين
ورجل وامراتين فللادلة السابقة واربع نسوة لان الرجال لا يطلعون على مثل ذلك في
العادة والحاجة الحاقة داعية الى اثبات ذلك عند التجاحد فدعت الضرورة الى قبول النسا
الخلص واعتبر هذا العدد لان اقل الشهادات رجلان او رجل وامراتان سوى رمضان
واقام الله تعالى المراتين مقام رجل فاحتجنا في ذلك الى اربع ليقمن مقام رجلين قال عليه الصلاة
والسلام ما رايت من ناقصات عقل ودين اغلب لذي لب منكن قالت امراة يا رسول الله ما
نقصان العقل والدين فقال عليه الصلاة والسلام اما نقصان العقل فشهادة امراتين
شهادة رجل رواه مسلم من رواية ابن عمر رضي الله عنهما ومما تقبل فيه شهادة النسا
الخلص البكارة والثيابة والحيض وكذا استهلال الولد عند الولادة على الاصح اما
الرضاع من لبن حلب في انية فلا يثبت الا برجلين قاله المتولي ونقله عنه الرافعي في
باب الرضاع واقره واما العيوب في الوجه والكفين من النسا فالماوردي قال لا تقبل
فيه الا الرجال دون النسا بالاجماع ولم يفصل بين الحرة والامة وصرح به القاضي
حسين فيهما ووافقهما البغوي على ذلك في الحرة قال واذا كان العيب في وجه الامة
او موضع من بدنها وهو يبدو عند المهنة تثبت برجل وامراتين وبشاهد ويمين
لان المقصود منه المال ثم حكى القاضي حسين وجهين فيما اذا كان العيب على ظهر الامة او بطنها
هل يثبت بالنسوة الخلص بناهما على جواز النظر الى ذلك واعلم ان كل ما يثبت بشهادة النسا
الخلص فالاصح انه لا يثبت بشاهد ويمين ولا بامراتين ويمين لخطرها ولذا في الاموال
لا يثبت بامراتين ويمين قال ابن الرفعة تبعا للروضة بلا خلاف ولذا النسا الخلص قال
الجيلي بالاتفاق للاية الكريمة وما ذكره ابن الرفعة من عدم الخلاف ممنوع فقد ذكر الرافعي
الخلاف في كتاب الشفعة وتبعه النووي ذكره في اوايل الباب الثالث في فصل اذا اخر الطلب
وقال اخرون لانه لم اصدق واعلم انا قبلنا فيه شهادة النسوة على فعله كالولادة والرضاع
لا يقبل فيه شهادتهن على الاقرار به صرح به المتولي قال ابن الرفعة وغيره والله اعلم
فرع ادعى رجل على اخر شيئا في يده واقام بينة فاقام المدعى عليه بينة كشاهدين
على ان المدعى به له فعاد شهود المدعي وشهدوا بجرح شاهدي المدعى عليه فهل تقبل شهادتهم

ن للمحارم

بالجرح الجواب قال الروياني في البحر ظاهر المذهب القبول اذ لا مانع وقيل لا يقبل لانهم
متهمون في تقييد شهادتهم ثم قال وهذا ضعيف لان شاهد الفرع اذا عدل شاهد
الاصل قبل واذا شهد مع ابنه لحق قبل والله اعلم

باب تحمل الشهادة وادائها والشهادة على الشهادة

لا يصح التحمل الا بما يقع به العلم لا يصح تحمل الشهادة
الا بما يقع به العلم لقوله تعالى ستكتب شهادتهم ويسالون وهو وعيد يوجب
التحفظ وقال تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون يعني الحق وقال تعالى ولا تقف
ما ليس لك به علم ان السمع والبصر والفواد كل اولئك كان عنه مسؤلا قال قتادة لا
تقل ما لم تسمع وما لم تر وما لم تعلم قال الماوردي وفي الاية دليل على انه يشهد على علمه
بسمعه وبصره وفواده فالسمع للاصوات والبصر للمرئيات والفواد للمعلومات
واحتج الفقها ايضا بقوله عليه الصلاه والسلام على مثلها فاشهد او فدع يعني الشمس
وهذا الحديث رواه ابن عدي من رواية ابن عباس رضي الله عنهما باسناد ضعيف وفيها
من كلام وما ذكره الشيخ من العلم هو الاصل وقد يلحق الظن بالعلم في بعض الصور للحاجه
كما ياتي ان شا الله تعالى قال وان كان فعلا كالزنا والغصب لم يصح التحمل فيه الا بالمشاهده
فان اراد ان يتعمد النظر الى ما تحت الثياب لتحمل الشهادة جاز على ظاهر النص وقيل لا
يجوز في غير الزنا ويجوز في الزنا وقيل يجوز في غير الزنا ولا يجوز في الزنا ه اعلم ان الشافعي
والاصحاب رضي الله عنهم قسموا المشهود به الى ثلاثة اقسام قسم يكفي فيه الابصار وقسم
لا يكفي فيه ذلك بل لا بد فيه من الابصار والسماع وقسم يكفي فيه السماع وقد ذكر الشيخ
الثلاثة فالاول وهو ما يكفي فيه الابصار الفعل كالزنا والغصب وما في معناهما
كالاتلاف والرضاع والولاده والاصطياد ونحوه والاحيا وما في يد الشخص
فهذه ونحوها الاعتماد فيها على الرويه ولهذا تقبل في الاصم لان الاعتماد على الرويه
فان اراد ان يتعمد الى ما تحت الثياب لتحمل الشهادة جاز على ظاهر النص وهو الصحيح
لقول سعد ابن عبادة يا رسول الله ارايت لو وجدت مع امراتي رجلا امهله حتى اتي باربعه
شهدا فقال نعم فدل على ان الشهود لهم تعمد النظر وقيل لا يجوز في غير النظر كالعيوب
التي تحت الثياب والرضاع والولاده لان في النسا عدة فلا حاجة الى نظر الرجال
ويجوز في الزنا لان الزاني هتك حرمة الله عز وجل بالزنا فجاز ان تهتك حرمته بالنظر
الى عورته وقيل يجوز في غير الزنا ولا يجوز في الزنا لان حد الزنا مبني على الدرء والاسقاط
فلا يجوز ان يتوصل الى اثباته بالنظر وغير الزنا لم يبن على الدرء والاسقاط فجاز ان يتوصل
الى اثباته بالنظر واما التحمل على المراه فالخلاف في جواز النظر اليها وكذا في الادا ان
احتاج اليه وان كانت بديعة الجمال الا ان يخاف فتنة فيكف عن الشهادة فان تعينت
عليه نظر وضبط نفسه قال الماوردي ولا يجوز النظر الا المره الا ان لم يتحقق فيجوز الثانيه
قال الروياني قال جمهور الفقها ويجوز النظر الى جميع الوجه ولا يجوز النظر الى الكفين عند
الاكثرين لاختصاص الوجه بالمعرفه واما الماوردي فصحح انه ان امكن معرفتها ببعض
الوجه لا يجوز النظر الى جميعه وحكى الرافعي عن الصيمري انه اذا نظر الى وجهها وسمع

والعصب

كلامها

كلامها جاز قال ابن الرفعه ولعله محمول على اجري هابين الحاليين والله اعلم واعلم ان النظر الى وجه
الاجنبيه بلا حاجه بشهوه حرام قال ابن الرفعه ويفسق به كذا ذكره هنا وليتكلم على الصغائر
على النظر الى ما لا يجوز منها فاعرفه واما النظر بلا شهوه ففيه خلاف ذكره الرافعي في اوائل النكاح
صحح في اصل المنهاج التحريم وحكى الامام عن الجمهور عدم التحريم ونقله الرافعي عن المعظم قال
لا سيما المتقدمين وادعى في الشرح الصغير ان الاكثرين عليه لكن خالفه في المحرر فرجح التحريم
والله اعلم قال وان كان عقدا او اقرارا فلا بد من مشاهدة العاقد والمقر وسماع كلامهما
هذا هو القسم الثاني فقوله وان كان يعني المشهود به عقدا سوا كان بيعا او اجارة او غيرهما او
اقرارا ونحوهما كالطلاق وغيره فلا بد من مشاهدة العاقد او المقر وسماع كلامهما ولا يكفي
السامع لانه لا يحصل العلم الا بذلك ولا يجوز التحمل باحدهما فلو كان العاقد او المقر امراه فلا بد
في تحمل الشهاده من كشف وجهها كذا اطلقه الامام والغزالي وفي الحاوي للماوردي والعده
تخصيص هذا الاطلاق بما اذا لم يعرفها الشاهد منقبة فان عرفها منقبة لم تكشفه وجرى
على ذلك الرافعي فقال ان عرفها منقبة باسمها ونسبها او بعينها لا غير جاز التحمل عليها ولا يؤدي
ما يعلم وان لم يعرفها تكشف عن وجهها ثم قال الرافعي ولك ان تقول ينبغي ان لا يتوقف التحمل
على كشف الوجه لانه اذا اقرت تحت نقاب رفعت الى القاضي والمتحمل ملازم امكنه
الشهادة على عينها بانها اقرت بكذا وهو نظير الضبط في الاعمى ثم قال وقد يحضر قوم يلتقي
باخبارهم في التسامع قبل ان تغيب المراة اذا لم تشترط في التسامع طول المدة فيخبرون عن
اسمها ونسبها فيتمكن من الشهاده على اسمها ونسبها بل ينبغي ان يقال لو شهد اثنان تحملا
الشهاده على امراه لا يعرفانها ان امراه حضرت يوم كذا مجلس كذا فاقرت لفلان بكذا وشهد
عدلان ان تلك المراه هي هذه ان يثبت الحق بالبينتين كما لو قامت بينة ان فلان ابن فلان
الفلاني اقر بكذا وبينة ان هذا هو فلان ابن فلان يثبت الحق واذا ثبت التحمل على هذه
الفوائد فليجز مطلقا قال ابن الرفعه وما ذكره ظاهر البينة ذو فطنة لكن مراد الاصحاب بانه
لا يجوز التحمل على النقبة ليودي بما تحمله اعتمادا على معرفة صوتها كما اشار اليه الروياني
نعم حكى الماوردي خلافا في جواز التحمل لمن لا يعرفه وعلى من لا يعرفه فمنهم من منعه لان المقصود
الادا ولا يصح مع الجهل وقال الجمهور يجوز ان يشهد لمن لا يعرف وعلى من لا يعرف اذا تحقق اشخاصهم
ثم عند الادا ان عرفهم ادى والا فلا انتهى ولو دخل اثنان بيتا ولا ثالث معهما في مجلس ثالث على
الباب فسمعهما تبايعا فقد نقل البندنيجي عن الاصحاب انه يصير متحملا قال وهو فاسد لعدم
معرفة البايع من المشتري قال وان كان نسبا او موتا او ملكا مطلقا جاز ان يتحمل
بالاستفاضة من غير معارضة هذا هو القسم الثالث وهو الاستفاضة ومعناها الشيوع
فيكفي في هذا القسم السماع فان كان المشهود به نسبا سوا كان من الاب او الام او موتا او ملكا مطلقا
جاز ان يتحمل فيه بالاستفاضة من غير معاينة وان يودي لان طريق ذلك الخبر اما في النسب
فلان طريقه لا يعرف بالمشاهدة ولا يمكن ادراكه بالقطع فاكتفي فيه بالظاهر والادي الى ضياعه
وقضية هذا ان لا يثبت النسب الى الام بالاستفاضة لامكان القطع بمشاهدة الولادة لكن الاصح ثبوته

تحمل

قطع بعضهم انه يجوز فيقول اشهد ان فلان ابن فلان وان فلانا هاشمي او اموي ونحوه واما في
الموت فلان اسباب الموت كثيرة منها ما هو خفي ومنها ما هو ظاهر ويتعذر الوقوف عليها
قال في الاشراف ويجوز ان يشهد به وان لم يعرف المستحق كما في النسب وان لم يعرف الاب
والام وهذا هو المذهب وقيل لا لامكان معاينة الموت في الجملة واما في الملك المطلق
بان استفاض ان هذه الدار او هذا العبد لفلان فلان اسباب الملك لا تنضبط وعلى تقدير
الاحاطة بالاسباب مع بعد ذلك فالغاية غير منصور لان حصول الملك بالبيع ونحوه فرع
كون البائع مالكا وكذا الارث والاصطياد لاحتمال انفلات الصيد من مالكه وكذا الاحتطاب
ونحوه قال الرافعي هذا هو الاقرب الى اطلاق الاكثرين واقر النووي الشيخ عليه في التصحيح وصححه
في المنهاج واستبعد الامام ذلك وقال ان ثبت فشرطه اذا لم تعارضه يد وتصرف من الغير
وقيل لا يشهد بالملك بمجرد الاستفاضة وهو قضية كلام المحرر وقال في الشرح الكبير الظاهر
انه لا يجوز وهو محكي عن نصه في حرملة واعلم ان الرافعي في اثنا الباب ذكر كلاما افرده النووي
بفرع فقال فرع قال الشيخ يجوز ان يعتمد في الشهادة باليد على الاستفاضة ويجوز ان ينازع
فيه لامكان مشاهدة اليد والله اعلم ثم صورة الاستفاضة ان يستفيض في الناس ان
هذا ملك زيد من غير اضافة الى سبب فان استفاض سبب الملك لم يتحمل عليه قاله ابن الصباغ
وعنه الا ان يكون السبب الميراث فيجوز لان سببه الموت والنسب وهما يثبتان
بالاستفاضة وعن القفال الشاشي انه يشترط في العدالة الشهادة بالشيوع من جماعة
واقره قال ابن الرفعة والحق ان الامام تصور الكتاب الشهادة بالاعسار فقال يتحمله
بالاستفاضة لانه لا يطلع عليه وما نقله عن الامام سهو فان الامام انما الحقها بها في
الاكتفا بالظن ثم صرح بان الاستفاضة لا تكفي والله اعلم قال واما النكاح
والوقف والعتق والولا فقد قيل تشهد فيها بالاستفاضة وقيل لا يشهد ووجه
الجواز ان هذه الامور اذا ثبتت تأبدت ودامت وشهود المشاهدة قد يموتون
لطول الزمان فلو قلنا لا تثبت بالاستفاضة لتعطلت غالبا ولانه عرف بالاستفاضة
ان عائشة رضي الله عنها زوجة النبي صلى الله عليه وسلم كما عرف ان فاطمة بنته ونحو ذلك
من كون نافع مولى ابن عمر قال النووي في زيادة الروضة الجواز اقوى واصح وهو المختار
وقال في المنهاج انه اصح عند المحققين والاكثرين وهل يحتاج الى ان يرى الزوج داخلا وخارجا
فيه وجهان وقوله وقيل لا يشهد لانها امور تنشأ عن الفاظ ولا يجوز ان يشهد فيها
بالاستفاضة كالبيع وهذا صححه جماعة ورجحه الرافعي في المحرر وقال في الشرح الصغير
رجح كثيرون المنع ونقله ابن الرفعة عن نص الشافعي واذا قلنا بالثبوت قال السبكي
في فتاويه لا تثبت بها شروط الوقف وتفاصيله بل ان كان وقفا على جماعة معينين او
جهات متعددة قسمت الغلة بين الجميع بالتسوية وان كان على مدرسة مثلا وتعذرت
معرفة الشروط صرف الناظر الغلة على ما يراه من مصالحها انتهى قال الاسنائي وما اطلقه من
عدم ثبوت الشروط ليس بجيد بل الارجح ما ذكره ابن الصلاح في فتاويه فانه قال يثبت بالاستفاضة
ان هذا وقف ولا تثبت بها ان فلانا وقفه قال واما الشروط فان شهد بها منفردة فلا تثبت
بالاستفاضة وان شهد بها ذاكرا لها في شهادته باصل الوقف في معرض بيان شروط الواقف

عليه الصلاة والسلام

سمعت

سمعت لانه يرجع حاصله الى بيان كيفية الوقف انتهى قال ابن الرفعة ومحل الخلاف
في اصل المسألة هو ما استفاض ان هذه زوجة فلان لا عقد النكاح بينهما وان هذا وقف
على فلان او جهة عامة كما قاله الصيدلاني وغيره لا ان زيدا انشا الوقف قال
واقل ما يثبت به الاستفاضة اثنان هذا قول الشيخ ابي حامد الاسفرايني ووجه
بانها بينة ولهذا يعتمد الحاكم قولهما في الحكم وكذا في الشهادة فعلى هذا قال العراقيون
لا تعتبر في ذلك لفظ الشهادة من الاثنين وكذا لا يشترط من المخبر ان يأتي بصيغة
الشهادة نعم تعتبر كونهما عدلين وتطيب نفس السامع بهما وقيل يكفي واحد اذا سكن قلبه
اليه وفي الروضة فيه اوجه اصحها انه يشترط ان يسمعه من جمع كثير يقع العلم او الظن
القوي بخبرهم ويؤمن تواطؤهم على الكذب وهذا هو الذي رجحه الماوردي وابن الصباغ والغزالي
وهو اشبه بكلام الشافعي والثاني يكفي عدلان والثالث واحد اذا سكن القلب اليه فعلى الاول
ينبغي ان لا يشترط العدالة ولا الحرية ولا الذكورة انتهى فاما بحثه الرافعي جزم به الماوردي
بالنسبة الى العدالة وجزم به الروياني بالنسبة الى الحرية والذكورة قال ابن الرفعة ثم الاكثرون
شرطوا تكرار السماع وامتداد مدته وهو ظاهر النص قال الشافعي يشترط ذلك ان يتظاهر به الخبر
زمانا طويلا من غير ان يصدق وبلا يكون هناك دافع ولا منازع ولا دلالة يرتاب بها وقيل لا يشترط
ذلك بل يكفي سماعه مرة واحدة مسألة قال الرافعي لو سمع رجلا يقول لاخر هذا ابني وصدقه
الاخر او قال انا ابن فلان وصدقه فلان قال [illegible] يجوز ان يشهد على النسب وكذا لو استلحق
صبيا او بالغا وسكت لان السكوت في النسب كالاقرار بدليل انه لو بشر بولد فسكت لحقه وفي
المهذب وجه انه لا يشهد عند السكوت الا اذا تكرر عند الاقرار والسكوت والذي اجاب به
الامام والغزالي انه لا تجوز الشهادة على النسب بذلك بل يشهد على الاقرار
وهذا قياس ظاهر انتهى وما ذكره من سكوت البالغ المستلحق يخالف ما ذكره في الاقرار وفي
الشرح الصغير هنا فانه صحح فيهما انه لا بد من التصديق نعم هو يوافق ما ذكره في باب
دعوى النسب وهو قبيل العتق والله اعلم قال ابن الرفعة ولا يشترط عند الشهادة التصريح
بالاستفاضة قال في المرشد بل يطلق الشهادة بانه ابنه او ملكه كما يشهد فيما شاهده قال
ابن ابي الدم فلو قال اشهد بالاستفاضة ان هذه الدار ملك زيد لم تقبل على الاصح لان
ذكر المستند يخرم الجزم قال وان راى رجلا يتصرف في دار مدة طويلة من غير معارض جاز
ان يشهد له بالملك واليد وقيل يشهد له باليد دون الملك وهو الاصح اذا راى من تقبل
شهادته رجلا يتصرف في دار يعني في مدة بالسكنى والاسكان والهدم والبناء والرهن والبيع
والفسخ مدة طويلة من غير معارضة جاز ان يشهد له باليد والملك لانهما يدلان على الملك
وبالقياس على الحاكم فانه يحكم له بالملك بذلك صرح به الماوردي وهذا ما صححه النووي
ونقله الامام عن اختيار الجمهور وقطع به الشيخ ابو محمد وقيل يشهد له باليد دون الملك وهو
الاصح عند الشيخ لان هذا التصرف كما يجوز ان يكون في ملكه يجوز ان يكون في غير ملكه واستفاد
ذلك اما بولاية او نيابة او غصب ويخالف الحاكم لان له ان يجتهد بخلاف الشاهد فلو وجد مع
اليد والتصرف منازع فان كان له بينة لم يشهد بالملك قال ابن الرفعة قطعا وان لم يكن له بينة فالمفهوم

من الملا فهم انه لا يشهد ايضا وحكى ابن كج فيه وجهين اما اذا انتفى التصرف وحده وبمجرد
اليد لم يجز ان يشهد له بالملك على المشهور كذا ذكره الرافعي في اول الباب واما القاضي
حسين فادعى نفي الخلاف فيه اما اذا اجتمع اليد والتصرف والاستفاضة فلا خلاف في الجواز
الا قوبل وطول المدة وقصرها يرجع فيه الى العادة على الاصح وقيل يعتبر مضي مدة يحصل بها غلبة
الظن وقيل سنة وقيل ستة اشهر وقيل شهران وقيل عشرة ايام وقيل ما زاد على الايام قال
ومن كانت عنده شهادة لادمي لم يشهد بها حتى يطلب صاحب الحق ومن كانت عنده شهادة
في حد من حدود الله تعالى فان راى المصلحة في الشهادة شهد وان راى المصلحة في الستر
استحب له ان لا يشهد من كانت عنده شهادة لادمي لم يشهد بها حتى يطالب بها صاحب
الحق لما ثبت انه قال عليه الصلاة والسلام ان خيركم قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يكون بعدهم
قوم يشهدون ولا يستشهدون رواه الشيخان من رواية عمران ابن الحصين واغرب
الحاكم فاستدركه وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه واعلم ان المبادر له احوال
الاولى ان يبادر قبل الدعوى فلا تقبل وعليه حمل الحديث الثانية ان يبادر بعد الدعوى والمدعي
مقر فلا تقبل ايضا لان الاقرار هو الاصل فلا ينزل بالشهادة التي هي فرع الثالثة ان يبادر
بعد الدعوى والمدعى عليه منكر فقيل يقبل لقوله عليه الصلاة والسلام الا اخبركم بخير الشهود الذي
ياتي بشهادته قبل ان يسالها رواه مسلم من رواية زيد ابن خالد الجهني رضي الله عنه والاصح
انها لا تقبل ايضا للخبر الاول لانه شهد قبل ان يستشهد فحمل حديث مسلم على ما تقبل فيه
شهادة الحسبة او على ما يعلمه دون غيره ولو لم يظهره الشاهد لضاع به حكم شرعي او
على شهادة ليتيم او مجنون او زكاة او كفارة فانها تسمع قبل الاستشهاد كما صرح به الماوردي
والروياني بل قال الاذلي الاستحباب او يحمل على سرعة اجابته اذا استشهد وهذا تاباه اللفظ
الا انه يسمع مثله كقولهم فلان يعطي قبل السوال معناه يعجل العطا اذا سيل الرابعة
ان يبادر بعد الدعوى والمدعى عليه ساكت لا اقر ولا انكر ففي قبولها وجهان كالخلاف في سماع البينة
على المدعى عليه الحاضر دون مراجعته والاصح في مسالة الاستشهاد المنع واعلم انه لا فرق
في رد سماع شهادة المبادر بين ان يكون صاحب الحق عالما بشهادته ام لا وقيل ان لم يعلم فله
المبادرة وحكى الماوردي في سماع الشهادة قبل الدعوى اوجه احدها تسمع للغايب
والطفل دون الحاضر والبالغ والثاني تسمع ان كان صاحبها لا يعلم بها والثالث تسمع في الدما
فقط دون غيرها لغلظها وهو قول الجمهور ولانها من حقوق المقتول وبعضها من ديونه
فجاز ان ينوب الحاكم في سماعها عنه قبل دعوى اوليايه والله اعلم وبالجملة فالصحيح عدم
السماع مطلقا عند المبادرة فعليه هل يصير الشاهد بالمبادرة مجروحا فيه خلاف
قال الرافعي اشبههما لا ولفظ الروضة الاصح لا وبه قطع العبادي اذا كانت المبادرة عن
جهل قال الرافعي وظاهر هذا كون الخلاف في سقوط عدالته مطلقا ويوبده ان الهروي قال
الوجهان مبنيان على ان المبادرة من الصغاير ام من الكباير لكن منهم من يفهم كلامه اختصاص
الخلاف برد تلك الشهادة وجدها اذا اعادها وقد قال البغوي واذا قلنا يصير مجروحا
فلا بد من استبرا حاله حتى لو شهد في حادثة اخرى قبل فاشعر كلامه باختصاص الخلاف انتهى

مطلب

قال ابن الرفعة واختصاص الخلاف صرح به القاضي حسين والامام فقالا هل يصير مجروحا في
تلك القضية فيه وجهان اما في غيرها فلا يصير مجروحا قال القاضي حسين بلا خلاف
قال الامام فلم يختلف فيه المحققون فيحصل في المسالة طريقان وقول الشيخ ومن كانت
عنده شهادة في حد من حدود الله تعالى فان راى المصلحة في الشهادة بان يراهم مصرا على
تلك الجريمة وهو جري ولا ينتهي عن ذلك او يرى انه بالستر يطمع الى غير ذلك شهد
عليه لما في ذلك من المصلحة وقوله شهد نقل ابن كج احتمالا هل الاعلام حرام ام لا الذي ذكره
الروياني والماوردي انه يكره وان راى المصلحة في الستر كما اذا راى من مرتكبها الندم
وهو منكسر ونحو ذلك استحب له ان لا يشهد لقوله عليه الصلاة والسلام اقيلوا ذوي
الهيات عثراتهم رواه ابو داود والبيهقي من رواية عايشة رضي الله عنها وما ذكره الشيخ
من التفصيل صححه النووي في باب حد الزنا من زيادته وصحح الرافعي المنع لئلا تتعطل
الحدود وذكرت شيا يتعلق بهما في اخر حد الزنا فراجعه وقول الشيخ ومن كانت عنده
شهادة لادمي احترز به عما اذا كانت عنده شهادة لله تعالى وتسمى بشهادة الحسبة
فانها تسمع وهي ان يشهد قبل ان يستشهد وقبل الدعوى شيا يتعلق بها احدهما لا وهذا
هو المذهب وفي وجه لا تسمع في الرقة ومنها الشهادة على ارباب الاموال بعدم اخراج
الزكوات ولذا الكفارات ومنها الوصية والوقف اذا كانا لجهة عامة دون الخاصة
على الاصح ومنها الطلاق واما الخلع فاطلق البغوي المنع فيه وقال الامام تقبل في الفراق
دون المال ومنها بقا العدة وانقضاوها ومنها العتق والاستيلاد دون التدبير
والكتابة فان ادعى النجم الاخير شهد بالعتق ومنها العفو عن القصاص والصحيح القبول
ونحو ذلك كالبلوغ والاسلام والردة والاحصان والجرح والتعديل ولو شهد بان
هذه الدار الدار لها مع او بان للجامع في ذمته شيا ففي سماع هذه الشهادة جوابان
والضابط قبولها فيما تمحض حقا لله عز وجل او كان له فيه حق متاكد لا يتاثر برضى الادمي
ثم ما سمع فيه شهادة الحسبة هل تسمع فيه دعوى الحسبة فيه وجهان قال ابن الرفعة
ولعلهما في غير حدود الله تعالى اما هي فقال ابن الصباغ وغيره لا تسمع اذا لم تكن للادمي
فيها حق لانه يندب سترها وهذا التعليل يرشد الى ان محل المنع اذا ندب الستر والا فتسمع
والله اعلم قال ومن شهد بالنكاح ذكر شروطه يعني التي مرت في الدعوى اذا
قلنا بالوجوب لان الناس مختلفون في شروطه فوجب ذكرها في الشهادة لخطر النكاح
مما يترتب عليه فعلى هذا لو كانت الشهادة على الاقرار فهل يحتاج الى ذكر الشروط فيه خلاف
والصحيح نعم كما يشترط ذكر الشروط في صحة الاقرار على الاصح قال ومن شهد بالرضاع
ذكر انه ارتضع من ثديها او من لبن حلب منها وذكر عدد الرضعات ووقته لاختلاف
الناس في ذلك فلا يكفي بينهما رضاع محرم على الاصح الذي قاله الاكثرون ونص عليه الشافعي
لان من الناس من يرى انه يحرم القليل ومنهم من يرى التحريم بعد الحولين ومنهم من يرى ان الايجار
لا يحرم فاحتيج الى البيان قال الرافعي ويحسن ان يفصل فيقال ان كان المطلق فقيها موثوقا بمعرفته

فيقبل منه الاطلاق والا فلا بد من التفصيل انتهى وكونه فقيها لا يكفي بل ينبغي ان يكون
فقيها على مذهب القاضي وكلاهما مقلد فلو كانا مجتهدين قال ابن الرفعة في المطلب
ففيه نظر لانه قد يتعين اجتهاد احدهما عند الشهادة والله اعلم قال القاضي ابو الطيب
فيقول ارضعته او ارتضع في الحولين خمس رضعات متفرقات في خمسة اوقات مختلفة
قال ابن الصباغ في قوله متفرقات كفاية عن الاوقات قال الرافعي وفي قوله خمس رضعات
كفاية عن ذكر التفريق لانها اذا لم تتفرق فهي رضعة طويلة قال ابن الرفعة لا يكفي لان
مدرك الاشتراط كونه مختلفا فيه والناس قد اختلفوا فيما لو انتقل من ثدي امراة
الى ثدي امراة اخرى في وقت واحد فهل هو رضعة او اكثر فذكر التفريق ينفي هذا الاحتمال
وهل يشترط ذكر وصول اللبن الى الجوف فيه خلاف الاصح نعم واذا قلنا بالاصح ففي سماع
الشهادة على الاقرار بالرضاع مطلقة وجهان والفرق بين المقر والشاهد ان المقر
يحتاط لنفسه ولا خلاف انه لا يشهد على الرضاع مستندا الى اخذ المرضعة للصبي ووضعه
تحت ثيابها وسماع الامتصاص لجواز انه يمص شيئا غير الثدي ثم اذا فرعنا على الاصح
وهو وصول اللبن الى الجوف فالشاهد قد يتلقى ذلك بان يحضره الصبي وقد يشاهد
القراين التي تغلب على الظن وهي التقام الثدي وامتصاصه وحركة الحلق بالازدراد والمرضعة
ذات لبن فله ان يشهد عند وجود هذه القراين فلو شاهد هذه القراين ولم يعلم انها
ذات لبن فلا يحل له ان يشهد على الصحيح لان الاصل عدم اللبن قال في المنهاج ويجب ذكر
وقت وعدد ووصول اللبن جوفه ويعرف ذلك بمشاهدة حلب وايجار وازدراد او
قراين كالتقام ثدي ومصه وحركة حلقه بتجرع وازدراد بعد علمه انها لبون **قال** وان
شهد بالقتل ذكر صفة القتل فان قال ضربه بالسيف فمات لم يحكم به حتى يقول فمات منه او
يقول ضربه بالسيف فقتله ش اذا شهد بالقتل بين صفته من كونه عمدا او خطأ الى اخر ما ذكرناه
في الدعوى بالقتل فان قال ضربه بالسيف فمات لم يحكم بالقتل ولذا اذا قال ضربه بالسيف
فوجدته ميتا لم يثبت القتل بشهادته لجواز ان يكون مات من غير ضربه بسبب اخر وقيل
يحكم به وهو ضعيف حتى يقول فمات منه لانه حينيذ ينتفي الاحتمال ومثله لو قال ضربه
بالسيف فقتله ولذا لو قال ضربه بالسيف فانهر الدم ومات مكانه ثبت القتل بشهادته
نص عليه الشافعي فلو ادعى الجاني انه مات بسبب اخر لم يلتفت له بحلف الولي قال الشيخ ابو
حامد وهذا بخلاف ما لو قال ضربه بالسيف فسال دمه ومات مكانه فان القتل لا يثبت
لان انهار الدم سبب ظاهر بخلاف السيلان ولو قال ضربه بالسيف فانهر دمه ولم يقل مات
مكانه قال الماوردي فان مات بعد زمن لا يجوز الاندمال فيه حكم بالقتل فان ادعى انه مات من غير
ضربته فله تحليف الولي وان مات بعد زمن يجوز الاندمال فيه احكم بالجرح لا بالقتل حتى يقيم
الولي بينة انه لم يزل ضمنا حتى مات قال القاضي ابو الطيب وغيره فلو ادعى الجاني في هذه الحالة انه
مات بسبب اخر حلف الولي مع شهادة الشهود انه مات من جنايته مشهودا على الالم لا على الموت
ولو كانت الجناية تقتضي الموضحة فقال الشاهد انه ضربه على راسه فاتضح او فوجدناه متضحا لا تسمع

الشهاده لجواز انه اتضح بشي اخر فلا تسمع حتى يقول فاوضحه او فاتضح من ضربه وحينيذ
يقال للشاهد عين الموضع وبين الطول والعرض فان بينه ثبت موجب الجناية من القصاص
او الدية وان لم يبين فان لم يكن على راسه الا غير موضحة واحدة فهو كما لو عين قاله
الماوردي والذي قاله الرافعي انه لا قصاص في هذه الحالة لاحتمال انه كان هناك موضحة
فوسعها وانما يجب القصاص اذا قال اوضح هذه الموضحة وحكي في ايجاب الارش وجهين وان
كان على راسه موضحة فاكثر فلا قصاص للشبهة وفي وجوب الدية خلاف والاصح الوجوب
لحصول الجناية وقيل لا يجب لان الجراحة لو تثبت لثبت القصاص ولهذا لو شهد رجل وامراتان
على موضحة لا يثبت الارش كما لا يثبت القصاص ومن نصر الصحيح فرق بان القصاص انما
لم يثبت هنا لتعذر المماثلة فان المحل مقصود لا النفس البينة بخلاف صورة الاستشهاد
فان البينة هناك ناقصة وايد واما ادعوه بنص الشافعي في الام على انهما لو شهدا ان فلانا
قطع يد فلان ولم يعيناها وهو مقطوع اليد وجبت الدية دون القصاص **قال** وان شهد
بالزنا ذكر الزاني وكيف زنا وفي اي موضع زنا فان لم يبين الشاهد ذلك ساله الحاكم عنه ش
اذا شهد الشاهد بالزنا ذكر الزاني في كونه رجلا وامراة لاحتمال ان يكون له ما يدفع كالزوجية
او الملك او راه يطا جارية مشتركة او راه يطا بهيمة فاعتقد انه زنا ويذكر ذلك بزوال
اللبس ويذكر كيف الزنا ويصفه لاحتمال ان يعتقد ما ليس بزنا زنا كالمفاخذة والقبلة
وقد يعبر عن النظر بالزنا كما جاء في الخبر فلا بد وان يقول دخل ذكره او حشفته في فرجها
ولا يشترط مع ذلك كالميل في المكحلة ونحوه على الاصح لكن ظاهر النص الوجوب واحتج لذلك بقوله
عليه الصلاة والسلام لماعز او لحت ذكرك في فرجها كالمرود في المكحلة والرشا في البير قال
نعم قال مر برجمه واذا ثبت هذا في الاقرار ففي الشهادة اولى والقايلون بالاصح قالوا هذه الزيادة
تاكيد لحصول المقصود بدونه ويذكر في اي موضع زنا لاحتمال ان تختلف الشهود فيه فلم
يجب عليه بذكر الشيخ زمن الزنا والذلم يذكره الشيخ ابو حامد لكن اعتبره القاضي ابو الطيب وابن
الصباغ وغيرهما مع ما ذكره الشيخ قال الروياني ويعتبر ان يقول لفظة اشهد على قوله زنا
فلو عكس لم تقبل شهادته لانه يصير متهما في رفع حد القذف ثم قال ويحتمل ان لا يشترط
لانه كلام واحد عند الانفصال فان لم يبين الشاهد ذلك ساله الحاكم عنه يعني وجوبا كما صرح
به القاضي ابو الطيب لان المحذور يندفع به ولان الحد يسقط بالشبهة فلا يجب عليه عن الزنا
وان لم يثبتوا حدوا لانهم قذفة قال ابن الرفعة نص عليه في الام وان ذكروا ما ليس بزنا
قال الماوردي ولا بد الشهود عليهم واما الشهود فان صرحوا في اول الشهادة بانه زنا
حدوا والا فلا والله اعلم ومن شهد بالسرقة ذكر جنس المال وقدره وصفة الحرز وذكر
السارق والمسروق منه لان الحكم يختلف باختلاف ذلك قال القاضي حسين ويقول هذا بعينه
لان ظاهر المذهب ان البينة لا تسمع على الغايب في حدود الله تعالى قال القاضي ابو الطيب ويذكر
انه لا يعلم ان له فيه شبهة قال ابن الصباغ ينبغي ان يكون هذا تاكيدا لان الاصل عدم الشبهة
والله اعلم **مسئلة** هل تسمع البينة بالمجهول ثم نطالب الشاهد بالبيان كالاقرار حكى ابن الصباغ
وغيره فيه وجهين وهل تسمع الشهادة على الاقرار بالمجهول فيه وجهان وصحح القاضي حسين عدم السماع

وجزم ابن الصباغ بالسماع وهو ظاهر كلام الروضة عند كتاب القاضي الى القاضي ويشترط في
الشهادة الاتيان بلفظها عند الادا فلو قال اعلم او تحقق دون لفظة اشهد لم يكف
على الاصح لان فيه ضربا من التعبد وقيل يكفي نظرا الى المعنى ويجب ان يودي كل شاهد
ما شهد به صريحا فلو شهد واحد بشهادة صحيحة فقال الاخر اشهد بمثل ما شهد
به لم يكف قاله الماوردي ووجهه بانه موضع ادا لا موضع حكاية والله اعلم قال
وتجوز الشهادة على الشهادة في حقوق الادميين وفي حدود الله تعالى قولان اصحهما انه
تجوز الشهادة على الشهادة في حقوق الادميين يعني لان الحاجة قد تدعو الى ذلك
عند تعذر شهود الاصل بالموت او المرض او الغيبة ولعموم قوله تعالى واشهدوا ذوي
عدل منكم وسوا في ذلك ما يثبت برجلين او برجل وامراتين او باربع نسوة فيشمل كلام
الشيخ الاموال والانكحة والبيع وسائر العقود والفسوخ والطلاق والعتاق والرضاع
والولادة وعيوب النسا وما فيه حق الله تعالى وحق الادمي كالوقف على المساجد والجهات
العامة وكذا العقوبات كالقصاص وحد القذف على المذهب وقيل لا كحدود الله تعالى
ولو شهد اثنان على شهادة اثنين ان الحاكم حد فلانا قبلت بلا خلاف قاله في الروضة لانها
شهادة بحق ادمي وفيها اسقاط حد وفي حدود الله تعالى كالزنا والشرب وقطع الطريق
قولان اصحهما عند الشيخ يجوز لانه حق يثبت بالشهادة فجاز ان يثبت بالشهادة على الشهادة
كالشهادة لحقوق الادميين والثاني لا يجوز لان الشهادة على الشهادة تراد للتاكيد والتوثقة
ليتوصل بها الى اثبات الحق وحقوق الله تعالى مبنية على الدرء والاسقاط فلم يجز تاكيدها
وتوكيدها بالشهادة على الشهادة وهذا هو الاصح عند الرافعي والنووي قال ابن الرفعة
وغيرهما ويجري القولان في جواز كتاب القاضي الى القاضي فما يثبت بالشهادة على الشهادة يثبت
بكتاب القاضي الى القاضي وما لا يثبت بالشهادة على الشهادة لا يثبت بكتاب القاضي الى
القاضي والله اعلم مسئلة هل يجب على شاهد الاصل ان يشهد على شهادته اذا طولب
بذلك قال الماوردي لا يجب لان التحمل انما يوجب الادا عند الحاكم لا الاشهاد كما لا يلزم المقر
الاشهاد على اقراره ثم اختار لنفسه ان الحق ان كان ينتقل الى الاعقاب كالوقف لزمه وقال
صاحب المرشد ان خاف الضياع في المشهود به لزمه واختار صاحب الاستقصار نحوه
فقال عندي انه ان كان في مرض مخوف او يريد الحج ونحوه لزمه والله اعلم قال
ولا يجوز ان يتحمل الشهادة على الشهادة ولا ان يسترعيه الشاهد بان يقول اشهد ان لفلان
على فلان كذا فاشهد على شهادتي او يسمع رجلا يشهد عند الحاكم بحق او يسمع رجلا يشهد
على رجل بحق مضاف الى سبب يجب به الحق كالبيع والقرض لا يجوز ان يتحمل الشهادة على
الشهادة الا من هذه الطرق فلو سمع رجلا في دكانه او طريقه او غيرهما اشهد ان لفلان على
فلان كذا فلا يجوز ان يجعل ذلك مستنده في التحمل من غير استرعا لاحتمال انه تساهل
في ذلك او اراد ان له عليه الفا من وعد وعده بها ونحوه فلم يجز تحمل الشهادة عليه مع الاحتمال
وما ذكره الاصحاب من هذه الاسترعا مخالف للاقرار حيث يجوز الشهادة عليه بان سمعه
يقول لفلان علي كذا فانه يجوز ان يشهد عليه من غير استرعا على المذهب والفرق ان الشهادة على المقر

شهادة على

شهادة على من عليه الحق في اقراره تحقق ان عليه ما اقر به والاقرار المعتبر ومن عليه الحق هنا لا تفريط
من جهته وايضا فالشاهد قد يتساهل فلا يكون تقصيره سببا لاضرار غيره بخلاف المقر
وقول الشيخ الا ان يسترعيه الاسترعا ماخوذ من الرعاية او المراعاة كانه يقول اقبل على
رعاية شهادتي وتحملها فاذا استرعاه انتفى ما قلنا من تلك الاحتمالات فجاز ان يتحمل وقول
الشيخ او يسمع رجلا يشهد عند الحاكم بحق او يسمع رجلا يشهد على رجل بحق مضاف الى سبب
يجب به الحق كالبيع والقرض بان يقول اشهد ان لفلان على فلان الف درهم ثمن مبيع او من جهة قرض
لان تلك الاحتمالات تنتفي عند الحاكم وعند ذكر السبب لانه لا يحتمل مع ذكر السبب الا
الوجوب فجاز ان يتحمل على تلك الشهادات وكذا الحكم لو سمعه يشهد عند المحكم ان جوزناه
وكذا ان لم نجوزه على الاصح لوجود الثبت في ذلك وهذه الطرق هي التي اقتصر عليها الرافعي
وتبعه النووي قال ابن الرفعة والحق ابن القاص بذلك ما اذا سمع الشاهد يحمل شاهدا
تصح تحمله على شهادته مسترعيا له فقال يجوز للسامع التحمل لان القصد التحمل وعدم
التساهل وما قاله ابن القاص صححه ابن الصباغ في الشامل قال القاضي حسين ويجوز للشخص
ان يتحمل الشهادة على القاضي اذا قال في مجلسه حكمت قضيت بذلك وان لم يسترعيه
وحينئذ فاسباب التحمل الترم ثلاثة قال ولا تجوز الشهادة على الشهادة الا ان يتعذر
حضور الاصل بالموت او المرض او الغيبة الى مسافة تقصر فيها الصلاة ○ اعلم ان المرتب
في باب الشهادة القوة فلا يترك الاقوى مع وجوده وشهادة الاصل هنا اقوى فلا تترك
مع امكانها وجه قوتها ان الحق يثبت بها وشهادة الفرع انما يثبت شهادة الاصل
لا الحق فلا تقبل مع وجود الاصل قيل قياسه في الرواية ان لا تسمع من الفرع مع وجود
الاصل اجيب بان باب الرواية اوسع بدليل قبولها من العبد والمراة والشهادة على الشهادة
جوزت للضرورة ولا ضرورة هنا فقيل يرد بالوكالة فانه يجوز تصرف الوكيل مع وجود
الموكل اجيب بان الحاجة قد تدعو الى ذلك بان يعجز الموكل عن تحصيل مقصوده
وقول الشيخ بالمرض يعني الذي يجوز ترك الجمعة لا ما يمنع الحضور البتة قال الرافعي
ولتكن بعذا في الاعذار الخاصة دون ما يعم الاصل والفرع كالمطر والوحل الشديد
وتبعه في الروضة وكذا ابن الرفعة وهو ضعيف ولا معول عليه بل باطل فان المشاركة
في العذر لا تخرجه عن كونه عذرا والله اعلم قال ابن الرفعة قال الاصحاب وتسمع
شهادة الفرع بعجز الاصل عن الحضور او على قول اي عاجز وقول الشيخ او الغيبة
الى مسافة تقصر فيها الصلاة لما في ذلك من المشقة ومفهوم كلام الشيخ انها فوق مسافة
العدوى لا تسمع والاصح السماع واما مسافة العدوى فانها لا تسمع ومسافة العدوى
قال الرافعي هي بحيث لو خرج الاصل بكرة لادا الشهادة امكنه الرجوع الى اهله ليلا
وتبعه في الروضة على ذلك ومقتضاه سوا رجع اول الليل او وسطه وكلام الاصحاب
خلافه بل هو ان يرجع قبل الليل وقد ذكره يعني الرافعي كذلك عند سوابق النكاح جازما به وتبعه

النووي واعلم ان كلام المنهاج يقتضي انها تسمع من مسافة العدوى وفقط ويشترط قوله
يعني شهادة الفرع لتعذر او تعسر الاصل بموت او عمى او تعسر حضوره او غيبته لمسافة العدوى
وقيل قصر انتهى وهو مخالف للمحرر والشرحين والروضة فان المذكور فيهم انها لا تسمع واعلم
ان هذا الخلاف والتفصيل جار في تزويج الحاكم في غيبة الولي وفي الاستعداء على الخصم
وفي كتاب القاضي الى القاضي وفي وجوب الحضور على الشاهد للادا والاصح الضابط
بمسافة العدوى الا في مسئلة التزويج فانه لا يزوج ما لم يغب الى مسافة القصر **قال**
فان اراد ان يؤدي الشهادة على الشهادة فان كان تحمل بالاسترعا قال اشهد ان فلان ابن
فلان يشهد على فلان ابن فلان بكذا واشهدني على شهادته فذلك وان راه يشهد عند الحاكم
قال اشهد ان فلان ابن فلان شهد بكذا عند الحاكم وان راه يشهد بحق مضاف الى سبب ذكر
نحو ما ذكرناه وجه ذلك ليؤدي الشهادة على صورة الحال وبذلك يستفيد القاضي معرفة
الاصل ولان الاسترعا قد لا يكون صحيحا كما لو قال الاصل اشهد ان لفلان على فلان كذا فاشهد
انت بها لم يكن استرعا نص عليه الشافعي في الام فلهذا اعتبر ذلك ليعرف الحاكم الصحيح
من الفاسد قال الاصحاب ولذا اذا تحمل الشهادة على مقر بان تحمل بالاسترعا قال اشهد انه
اقر عندي واشهدني على نفسه فان لم يقل واشهدني على نفسه كفى على الاصح وان
تحمل على الاقرار بلا استرعا قال اشهد اني سمعته يقر بكذا ولا يقول اقر عندي واذا لم
يبين الشاهد بقية السجل ساله الحاكم فان كان فقيها لم يلزمه البيان قال ابن الرفعة
وفي الحاوي للماوردي خلافه لانه عكا[illegible] الشهادة على الصفة تحملها شرطا **قال**
ولا تقبل الشهادة على الشهادة من النسا ● بعم ولو في الموضع الذي تقبل فيه اصلا
لان شهادة الفرع تثبت شهادة الاصل لا الحق وثبوت شهادة الاصل ليس بمال
ولا يؤول الى المال وهو مما يطلع عليه الرجال فلم يقبل فيه شهادة النسا كالنكاح وفيه
وجه والمذهب ما ذكره الشيخ ومنه يستفاد انه لو اقام شاهدا فرعا وحلف معه
لا يكفي لان ما لا يقبل فيه النسا لا يثبت بشاهد ويمين **قال** ولا تثبت شهادة كل
واحد من شاهدي الاصل الا بشاهدين فان شهد اثنان على احد الشاهدين ثم شهدا
على الاخر ففيه قولان احدهما يجوز والثاني لا يجوز ● لا تثبت شهادة كل واحد من شاهدي
الاصل الا بشاهدين لانه شهادة فاعتبر فيه العدد كسائر الشهادات ولانه شهادة
على حركة اللسان فاعتبر فيها اثنان كالاقرار فان شهد اثنان على احد الشاهدين ثم شهدا
على الاخر ففيه قولان احدهما يجوز وهو الاصح لانه اثبات قول اثنين فجاز شاهدان
كالشهادة على اقرار نفسين والثاني لا يجوز وهو اختيار المزني لانهما قاما في التحمل مقام
الشاهد الواحد في الحق واذا شهدا فيه على الشاهد الاخر صارا كالشاهد اذا شهد
بالحق مرتين قال ابن الرفعة واختار النووي ولم يذكر ان اختاره وهو غير معروف في كتبه
نقل الصحيح لو كان المشهود به قصاصا او نكاحا ونحوها كفى شاهدان وعلى الثاني
لا بد من اربعة ولو كان شهود الاصل رجلا وامراتين فعلى الاصح يكفي شاهدان يشهدان

على كل من المراتين وعلى الرجل وعلى الثاني لا بد من ستة ولو كان شهود الاصل اربع نسوة
فعلى الصحيح يكفي اثنان وعلى الثاني لا بد من ثمانية **قال** ولا يحكم بالشهادة على الشهادة
حتى تثبت عنده عدالة شهود الاصل والفرع ● لان عدالة الشهود شرط في الحكم
وكما لو انفردت كل واحد ولو كان شهود الفرع عدولا وزكوا شهود الاصل قبلت
تزكيتهم بخلاف ما لو زكى احد شاهدي الاصل الاخر فانه لا يقبل على المذهب في الصور
الفرق واعلم ان العدالة معتبرة في شاهد الاصل وقت تحمل الفرع ويجب استمرارها الى ادا
الفرع وحكم الحاكم بها فلو فسق الاصل بعد التحمل ثم تاب لم يؤد الفرع الا بتحمل جديد واما
الفرع فتعتبر عدالته عند الادا لا عند التحمل وفي وجه تعتبر عند التحمل ايضا ويجب
على الفروع تسمية الاصول وتعريفهم فلو قال اشهدني عدل مرضي بذلك لم يقبل لانه قد يكون
عدلا عنده دون الحاكم **قال** وان شهد شهود الفرع ثم حضر شهود الاصل قبل ان يحكم
لم يحكم حتى يسمع من شهود الاصل ● لانه وجد الاصل فلا يجوز الحكم بالبدل كما لو وجد الما بعد
التيمم وقبل الشروع في الصلاة وكذا لو رجع شهود الاصل عن الشهادة او قالوا ما اشهدنا
شهود الفرع لا نحكم بشهادة الفرع بخلاف ما لو قالوا ذلك بعد الحكم فانه لا يؤثر لانبرام
القضية ولو شهد شاهدان على شهود الاصل بتكذيب الفرع قبل الحكم لم يحكم ولو شهدا
بعد الحكم انهم كذبوه قبل الحكم نقض الحكم قطعا واورد الامام سؤالا فقال لنا قولان فيما اذا
حكم بشاهدين ثم قامت بينة بفسقهما حالة الحكم هل ينقض الحكم قال بعضهم وقد
يعسر الفرق بينهما ولو طرا على شهود الاصل قبل الحكم بشهادة الفرع اغما او مرض او غيبة
لم يؤثر وان طرا جنون فالاصح انه لا يؤثر كالموت والعمى كالجنون واذا حمل الاصل الفرع
الشهادة على رجل لا يعرفه الفرع انتهى ولا نسبه جاز ولهما ان يشهدوا على عينه وكذا
على اسمه ونسبه ان عرفوهما بعد ذلك ولو لم يعرف الفرع المشهود له وتحمل له
جاز قال القاضي حسين والغزالي تفريعا والحق انه فلان ابن فلان فعلى الفرع ان يؤدي
الشهادة له ثم ينظر فان اقر الخصم بانه هو فذاك وان انكر فعلى المدعي البينة انه
اسمه ونسبه فان قامت بينة بذلك حكم له قال ابن الرفعة لكن في فتاوى القاضي حسين
انه لو قال لشخص لفلان ابن فلان الذي اقر لي على كذا واشهد عليه شاهدين تحملها رجل
وقال الاخر فلان ابن فلان الذي اقر لي فاشهد لي فليس لهما ان يشهدا حتى يعرفا انه المقر له
فلو اقام بينة عند القاضي ان فلان ابن فلان تجب بشهادته له وهو يناقض ما تقدم فليتأمل
فيه حولها ان **خاتمة** هل للشاهدان يشهد باستحقاق زيد على عمرو بعشرة
مثلا اذا عرف الشاهد سبب شغل ذمة عمرو بالعشرة قال ابن ابي الدم فيه وجهان شايعان
في [illegible] ائمة المذهب والمشهور فيما بينهم انها لا تسمع ثم قال ولم اظفر به منقولا مصرحا
به هكذا غير ان الذي تلقيته من كلام المراوزة وفهمته من مباحثتهم ان الشاهد ليس له
ان يرتب الاحكام على اسبابها بل وظيفته نقل ما سمع من اقرار او عقد تبايع ونحو
ذلك او شاهده من غصب او اتلاف ونحوهما ثم الحاكم يتأمل ان كان سببا صالحا عنده ر

قال

والفرق لم يذكره الشيخ بل بعض رحمه الله تعالى

عليه موجبه والا فلا لان الاسباب تختلف فيها فقد يظن الشاهد شيئا سببا وهو
عند الحاكم ليس كذلك والله اعلم وذكر ابن الرافعي كلام الماوردي مطولا ثم قال ومفهومه
ان السبب ان كان مجمعا عليه جاز ان يشهد بالاستحقاق وينبغي ان لا يجوز بل عليه بيان
السبب كيف كان لسد باب الاحتمال انتهى **قلت** ان كان الشاهد فقيها يعرف السبب
المجمع عليه فله الشهادة للعلم بالاستحقاق وذكر السبب تطويل بلا فايده ولعل الخصم
يذكر السبب فيتوصل الى ابطاله بشهود من يشهد زمانا او بعدم ذكره يخلص حق المحق ويبرا
ذمة المبطل والله اعلم

باب اختلاف الشهود والرجوع عن الشهاده

اذا شهد شاهد انه اقر بالف وشهد اخر انه اقر بالفين وجب الالف وله ان يحلف
ويستحق الالف الثاني • صورة المسله انه ادعى بالفين فشهد له شاهد انه اقر له بالف
وشهد اخر انه اقر بالفين اما وجوب الالف فلاتفاق الشاهدين على الشهادة بها وحكى انه
لا ياخذ الالف الا بيمين وهو غريب وقوله وله ان يحلف ويستحق الالف الثاني لانه
(يعني مع شاهد الالفين)
شهد له بالالف الثاني واحد فيحلف معه وياخذ لتمام الحجة وسوا في ذلك اطلق
الشاهدان الشهادة او ذكرا سبب اللزوم او اطلق احدهما وبين الاخر السبب فلو
بينا سببين مختلفين بان شهد احدهما بالف من ثمن عبد واخر بالفين من ثمن ثوب
قال القاضي ابو الطيب لم يلفق بينهما بل يحلف معهما ويستحق الالفين **قال** وان شهد
شاهدان انه زنا بها في زاوية وشهد اخران انه زنى بها في زاوية اخرى لم يثبت
الزنا • يعني لا في حق الرجل ولا المراة لانه لم تكمل البينة على فعل واحد وهل يحد الشهود
اطلق جماعة فيه القولان فيما اذا لم يتم العدد وقال الماوردي ان لم نوجبه عند نقصان
العدد فهنا اولى والا فوجهان لوجود العدد واما البندنيجي فحكى القولين في بعض
العدد هنا بلا ترتيب وطرد القولين فيما لو شهد اثنان بانه زنا بها وعليه جبة وشهد
اخران انه زنا بها وعليه قميص **قال** وان شهد اثنان انه زنا بها وهي مطاوعة
وشهد اثنان انه زنا بها وهي مكرهة لم يثبت الزنا وقيل يثبت في حقه وليس بشي • اما
عدم ثبوته في حق المراة فلانه لم يكمل البينة في زناها واما الرجل فقيل يثبت في حقه
الحد لانهم اتفقوا على زناه وهذا ان خرجه ابن سريج والمذهب انه لا حد عليه لان زناه
بها وهي مطاوعة غير زناه بها وهي مكرهة فصار كما لو شهد اثنان انه زنى بها في زاوية
وشهد اخران انه زنا بها في زاوية اخرى ولو شهد اربعة انه زنا بها وشهد اربع
نسوة انها عذرا فلا حد عليها لشبهة بقاء العذرة ولو قذفها قاذف لم يلزمه الحد
لقيام الشهادة على زناها واحتمال عود العذرة ومن طريق الاولى لا حد على الشهود كذا اطلقوه
وخصه القاضي حسين بما اذا كان بين الشهادتين زمان يمكن فيه عود العذرة قال الاسنوي
ولو شهد عليها اربعة بالزنا وشهد اربع نسوة انها رتقا لم تحد للزنا ولا الشهود للقذف
لانهم قذفوا من لا يتاتى منها الزنا وقال الماوردي ان كان الرتق والقرن لا يمنع ايلاج الحشفة حدت

وان منع

وان منع الحد وتكون هذه الشهادة مسقطة لعفتها فلو قذفها قاذف بعد لم يحد
قال وان شهد شاهد انه قذفه بالعجمية وشهد اخر انه قذفه بالعربية او شهد
احدهما انه قذفه يوم السبت وشهد الاخر انه قذفه الاحد لم يثبت القذف •
لانه لم يكمل البينة على قذف واحد لعدم اتفاقهما ومثله لو شهد احدهما انه قذفه
بمصر وشهد الاخر انه قذفه بالشام او شهد احدهما انه قذفه بهند والاخر قذفه
بدعد والله اعلم ونظير المسلة ما لو شهد احدهما انه طلق زوجته يوم السبت والاخر يوم
الاحد فالنص انه لا يقع الطلاق وفيه قول مخرج ونظير المسلة ما قاله القاضي ابو
الطيب انه لو شهد احدهما انه قال لزيد وكلتك في كذا والاخر انه قال اذنت لك في
التصرف لم يثبت الوكالة بخلاف ما لو شهد احدهما انه وكله في التصرف والاخر انه اذن
له فيه فان الوكالة تثبت **قال** وان شهد احدهما انه اقر بالقذف بالعربية وشهد الاخر
انه اقر بالقذف بالعجمية او شهد احدهما انه اقر بالقذف يوم السبت وشهد الاخر انه
اقر بالقذف يوم الاحد وجب الحد • لان المقر به واحد وان اختلفت العبارة والتاريخ
بخلاف الصورة السابقة **قال** وان شهد احدهما انه سرق كيسا ابيض وشهد الاخر
انه سرق كيسا اسود لم يجب القطع فان حلف المسروق منه مع الشاهد قضي له •
اما عدم وجوب القطع فلانه لم تكمل البينة على سرقة واحدة فيثبت لجواز ان يكون
احد جنبيه اسود والاخر ابيض قلنا هذا مدفوع بان الشهادة اقتضت وصف
جميعه لا وصف بعضه واما القضا له فلان الغرم يثبت بشاهد ويمين والحلف يكون
مع الشاهد الذي شهادته توافق الدعوى وسوا اطلق الشاهدان الشهادة اذا
اضافها الى وقت واحد وقيل ان اضافاها الى وقت واحد لا يقضى بالغرم والخلاف
مبني على ان التعارض هل يقع مع شاهد وشاهد ام لا يكون التعارض الا بين بينتين
كاملتين وهما اثنان واثنان فعلى الاول لا يثبت الغرم لتعارضهما وتساقطهما وعلى
الثاني يثبت الغرم وقول الشيخ وان شهد احدهما وشهد الاخر احترز به عما لو
شهد اثنان انه سرق كيسا ابيض وشهد اخر انه سرق كيسا اسود واطلقا
الشهادتين فانه يستحق الكيسين وجزم به الماوردي وكذا لو اتحدت الصفة
واختلف الزمان كما اذا قال شاهدان سرق منه كيسا ابيض اول النهار وشهد اخر
انه سرق منه كيسا ابيض اخر النهار نعم ان اضافا السرقة في الصورة الاولى
الى زمان بعينه وفي الثانية الى كيس بعينه سقطت الشهادتان للتعارض ولم
تثبت سرقة واحد منهما **قال** وان شهد شاهدان انه سرق ثوبا قيمته عشرة
وشهد اخران ان قيمته عشرون لزمه اقل القيمتين • وهو عشرة لاتفاق القيمتين
عليها ولان من شهد بعشرة شهد بامر لا يعرفه الاخر لانه ربما اطلع على عيب غفل عنه
الشاهد بعشرين فيه زيادة علم مع ان الاصل برا الذمة في الزايد على العشرة وايضا فان

الذمه

الاصل السلامه والشاهد بالعشرين شاهد على الاصل والشاهد بالعشرين ناقل لاحتمال الاطلاع
على عيب والناقل اولى لان معه زياده علم ولو شهد شاهد انه سرق ثوبا قيمته ثمن دينار
وشهد اخر انه سرق ذلك الثوب وقيمته ربع دينار لم يجب القطع لانه لم تكمل بينة القطع
ووجب الثمن لانه اتفق عليه الشاهدان وهل له ان يحلف مع الاخر وياخذ الثمن الاخر
جزم في المهذب بالحلف والاستحقاق وفيه وجهان وهما مفرعان على ان القيمه تثبت
برجل وامراتين وشاهد ويمين اما اذا قلنا لا تثبت بذلك فلا يحلف بلا خلاف والله اعلم
وهل قيمة العين وصف قائم بالعين او هي ما ينتهي اليه الرغبات فيه خلاف والاظهر انها
تنتهي اليه الرغبات وهذا الخلاف كالخلاف في ان الملاحه وصف قائم بالذات او يخلف عن الطبع
والله اعلم ولو شهد شاهد انه غصب من زيد هذه العين وشهد اخر انه اقر بالغصب
او شهد واحد بان العين ملك المدعي وشهد اخر على المدعى عليه انه اقر له بها او شهد
واحد بانه طلق زوجته وشهد اخر انه اقر بطلاقها او شهد واحد بان زيدا قبل نكاح
فلانة وشهد اخر انه اقر بقبول نكاحها لم يلفق الشهادتين والضابط ان يشهد واحد
بالعقد والانشا والاخر بالاقرار وانما تلفق اذا اتفق الشاهدان على ذكر عقد او اقرار
وفي الصوره الاخيره وجه انه يلفق والله اعلم **مسله** شهد شاهد على اقرار
زيد بالف من ثمن مبيع واخر على اقراره عن قرض حكى القاضي حسين انه يثبت الالف
لاتفاقهما على الاقرار قال الامام وهو هفوة لان المقر به متعدد مختلف بل لو
شهد على كل اقرار منسوب الى الجمعه اثنان ثبت الالفان فالوجه القطع بانه لا يلفق
ولا يثبت شي لو ادعى الفا مطلقا فشهد شاهد بالف مطلق واخر بالف عن قرض
ففي التلفيق خلاف الاظهر التلفيق وثبوت الالف والله اعلم **قال** وان شهد
شاهدان على رجلين انهما قتلا فلانا وشهد الاخران على الشاهدين انهما قتلاه رجع
الى الولي فان صدق الاولين حكم بشهادتهما وان كذب الاولين وصدق الاخرين او صدق
الجميع او كذب الجميع سقطت الشهادتان ● اذا شهد شاهدان على رجلين انهما قتلا
زيدا فشهد الاخران يعني المشهود عليهما في مجلس الحكم كما صوره الشافعي والاصحاب
على الشاهدين انهما قتلاه رجع الى الولي فان صدق الاولين حكم بشهادتهما ويقبل الشهود
عليهما لان الاولين غير متهمين فيما شهدا به والاخران متهمان لانهما يدفعان عن
انفسهما القتل فان كذب الولي الاولين وصدق الاخرين يعني المشهود عليهما بالقتل
بطلت شهادة الجميع لان الاولين كذبهما الولي والمشهود عليهما بالقتل صارا عدوين
للاولين لكون الاولين شهدا عليهما بالقتل ولانهما يدفعان عن انفسهما القتل بانهما وان
صدق الجميع او كذب الجميع سقطت الشهادتان فوجهه في الثانيه واضح واما في
الاولى فهو تصديق للجميع ولان تصديق كل واحد منهما يقتضي تكذيب الاخرى لان من شهد
بان القاتل الاخران اقتضت شهادتهما ان لا قاتل غيرهما وقبل شهادة الاولى بلا
مراجعة الولي لانها صحيحة والثانيه مردوده للتهمه فانهما تدفع عنهما القتل والاولى عدوه لهما

بشهادة

بشهادة القتل منهما قيل كيف صورة المسله في مراجعة الولي والجواب ان الاصحاب مختلفون
في تصويرها على اوجه فقيل صورتها بما اذا وكل الولي وكيلين في اثبات الدم واقام كل من
الوكيلين الشاهدين الذين شهدا اولا واخر اشهادته بطلب الوكيل بعد تحرير الدعوى
وهذا التصوير مفرع على الصحيح في ان شهادة الحسبه لا تسمع في حقوق الادميين ومفرع على
ان التوكيل في الخصومه من غير تعيين صحيح وقيل صورتها فيما اذا لم يعلم الولي بالقتل او علم
ولم يعلم من يشهد له به فشهد واحتسبه وهذا مبني على قبول شهادة الحسبه في حقوق الادميين
في هذه الحاله وقيل صورتها فيما اذا كان الولي حال الشهاده طفلا او مجنونا ثم بلغ او افاق وهذا
بنا على قبول شهادة الحسبه لمن هذه حالته وقيل غير ذلك وانما احتيج الى هذه التصويرات
لان الولي لو ادعى على الاخرين فشهد له الاولان ثم ادعى على الاولين فانه لا تسمع الدعوى
من اصلها حتى لو اقام اجنبيين لم تسمع شهادتهما والله اعلم اما اذا تاخرت شهادة الاخرين
عن المجلس لم يقع التهاتر والتعارض فانه يحتاج الى مراجعة الولي والله اعلم **قال** وان شهدوا
بحق ثم رجعوا عن الشهادة فان كان قبل الحكم فان كان في حد او قصاص لم يحكم ولا يستوفى وان كان في عقد
او مال استوفى على المذهب وقيل لا يستوفى ● اذا شهد الشهود عند الحاكم بحق ثم رجعوا
عن الشهادة فان كان الرجوع قبل الحكم امتنع الحكم لانه يحتمل صدقهم في الرجوع كما يحتمل صدقهم
في الاول فلم يحكم مع الشك كما لو جهل عدالة الشهود وحكي عن ابي ثور انه يحكم لان البينه
قد وجدت فلا تبطل برجوعهم كما لو كان الرجوع بعد الحكم وخطي في ذلك لما قلنا ولان الكذب
ملازم لقولهم اما في الشهاده او الرجوع والحكم بشهادة الكذاب ممتنع وما قاله ابو ثور ثابت منه
على مذهبه ونظيره ان طرا الفسق قبل الحكم لا يمنع الحكم وهو عند الاصحاب مانع نعم لو طرا قبل
الحكم موت او جنون او اغما او عمى لم يمنع الحكم واعلم ان الشهود الراجعين ان قالوا تعمدنا
الكذب فسقوا وعزروا وان قالوا اشتبهنا في شهادتنا كان ذلك قدحا في حفظهم لا في
عدالتهم ووجب على الحاكم التوقف عن شهادتهم الا ما تحققوه وان قالوا لم نتعمد الكذب
وما سهونا ولكن اعترضتنا شبهة فيه نظر ان كان مثلها يجوز على اهل العدالة والتيقظ
لم يقدح ذلك فيهم وهم على عدالتهم وضبطهم وتقبل شهادتهم في غير الشهاده التي
رجعوا عنها ولا تقبل فيما رجعوا عنه نعم لو قالوا للحاكم قبل الحكم توقف ولا تحكم ولا
تحكم ثم قالوا بعد ذلك احكم فانا تيقنا الشهاده فله الحكم على الصحيح فعلى هذا الاحتياج
الى اعادة الشهادة على الصحيح وقول الشيخ وان كان يعني الرجوع بعد الحكم يعني وقبل الاستيفا
المحكوم به وان كان في حد يعني لله تعالى او للادمي او قصاص لم يستوف يعني نجزم بان
هذه الحقوق تسقط بالشبهه والرجوع شبهة ظاهرة فلم يجز الاستيفا معها هذا
هو الصحيح وقيل يستوفى كغير هذه الامور وقيل يستوفى غير حدود الله تعالى لضعفها
دون حدود الله تعالى لبنائها على التوسعه وقوله وان كان في عقد ومال كالنكاح والطلاق
وغيرهما استوفى على المذهب ونص عليه الشافعي لان الحكم نفذ والشبهه لا تؤثر في
مثل ذلك فجاز الاستيفا وقيل لا يستوفى لان الحكم غير مستقر قبل الاستيفا **قلت** ان كان
الحكم في نكاح ينبغي التوقف احتياطا للبضع وما يترتب عليه لا سيما في زماننا الذي قل فيه التوقف
شهوده والله اعلم **قال** ومتى رجع شهود المال بعد الحكم لزمهم الضمان في اصح القولين ولا يلزمهم في الاخر

وجه الصحيح ان الشهود احالوا بينه وبين ما شهدوا به بغير حق واشبه ما لو غصبوا
عبدا فابق منهم فعلى هذا لا فرق بين العين والدين على الصحيح ولا يلزمهم في الاجل لان العين
انما تضمن باليد او الاتلاف ولم يوجد من الشهود واحد منهما ونقل ابن الرفعة تصحيح هذا
عن النووي وهو سهو ولفظ المنهاج ولو رجع شهود مال غرموا في الاظهر وعبر الروضة
بالمذهب وافق الشيخ في التصحيح فلم يعرف ذلك ولا خلاف ان المشهود عليه لو لم يود الدين
لا يرجع على الشهود وانما يرجع بعد ذلك لانه ضمان حيلولة ولا حيلولة قبل الغرم
وعلى الصحيح وهو الغرم هل تعتبر القيمة في وقت الحكم اذا لم تزد ما كانت ام وقت الحكم
الى الرجوع فيه وجهان ولو كانت الشهادة من شهود الفرع فرجع شهود الاصل وقالوا
اشهدنا علينا الفروع غلطا غرم شهود الاصل دون الفرع ولو قالوا لم نشهد علينا
شهود الفروع فلا غرم عليهم ولا على شهود الفرع قال وان رجع شهود العتق
لزمهم الضمان ● اذا شهد شاهدان ان فلانا اعتق عبده وحكم به ثم رجعا لزمهما الضمان
يعني بالقيمة لا الثمن لانهما فوتا عليه رقه فاشبه ما لو قتلاه لان رقه لا يمكن تداركه
كالموت وسوا كان قنا او مدبرا او ام ولد لذا قاله الماوردي والبغوي قال ابن الرفعة وغيرهما
ثم قال وينبغي في ام الولد اذا مات السيد ان ترد القيمة كما قيل فيما اذا غصبت واخذت
قيمتها للحيلولة فمات السيد ولو شهدا بوقف دار او بجعل الشاة ونحوها اضحية ثم
رجعوا لزمهم قيمته يوم الشهادة قاله ابن ابي الدم لانه اتلاف فاشبه العتق قال
وان رجع شهود الطلاق بعد الحكم فان كان بعد الدخول لزمهم مهر المثل للزوج وان كان قبل
الدخول ففيه قولان احدهما يلزمهم نصف مهر المثل للزوج والثاني يلزمهم جميعه ●
اذا رجع شهود الطلاق يعني الثلاث بعد الحكم فان كان بعد الدخول لزمهم مهر المثل للزوج
لانهم اتلفوا عليه متقوما وهو البضع فلزمهم بدله وهو مهر المثل فاشبه ما لو اتلفوا عليه
مالا وقال الماوردي ان كان الزوج يقدر على الاجتماع بها في الباطن فلا غرم وقيل
يجب عليه المسمى لانه الذي فات على الزوج ويشهد له ما حكي عن القديم ان لا عوض لمنافع
البضع لو شهدوا بطلاقها قبل الغرض والمسيس ثم رجعوا ان المغروم المتعة واختاره
ابن الحداد وغلطه الاصحاب وان كان قبل الدخول ففيه قولان احدهما يلزمهم نصف
مهر المثل للزوج لانه الذي يغرمه الزوج فانه قبل الدخول لا يملك الا نصف البضع
ولهذا يعود اليه نصف المهر بالفراق قبل الدخول والثاني يلزمهم جميع المهر وهو الصحيح
ونص عليه الشافعي لان شهادتهم احالوا بين الزوج وبين البضع فلزمهم بدله كما بعد
الدخول بل قبل الدخول اولى لان الزوج بعد الدخول استمتع بالبضع وقبل الدخول لم
ينتفع به البتة فعلى هذا ان كان الزوج قد سلم اليها الصداق لا يرجع به لانه لا يدعيه
وان لم يكن سلمه لم يلزمه الا نصف الصداق وان كان معترفا لها بجميع الصداق
لاجل منعه منها وهل القولان او منصوص عليه ام مخرج قيل انه منصوص وقيل مخرج من نصه

[margin: تغرم]
[margin: في نسخة المصنف ابن ابي احد]

في الرضاع فيما اذا افسد عليه النكاح بالرضاع قبل الدخول انه يغرم نصف مهر المثل وقد مر في
الرضاع وهو ان الاصح تقرير النصين والفرق بين الموضعين اما اذا كان الطلاق في دون الثلاث
فقال الماوردي ان كان قبل الدخول فالحكم كما تقدم لانها تبين بالواحدة وان كان بعد الدخول فان
تكمل بالواحدة العدد بان كانت الثالثة رجع عليهم لكن هل يغرمهم ما كان يغرمه في الثلاث لانهم
منعوه من جميع البضع او لا يغرمهم الا ثلثه فيه وجهان وعلى هذا لو كان الزوج قد طلقها طلقة
فشهدوا بطلقتين لزمهم الثلثان وان لم تكمل بالطلاق المشهود به الثلاث فان كان
رجعيا فلا غرم لقدرته على الرجعة وان كان بعوض فان شهدوا عليها لانكارها الخلع
رجعت عليهم بما غرموها وان شهدوا على الزوج لانكاره الطلاق فقد الزموه بالطلاق
لكن في مقابلته بدل فان كان قدر ما يغرمونه في غير الخلع لم يرجع عليهم بشي وان كان
اقل رجع عليهم بالفاضل والذي قاله الرافعي انهم اذا شهدوا بالطلاق ثم رجعوا فان كان
بعوض غرموا كالبائن وان كان الطلاق رجعيا قال في الروضة فلا غرم اذ لم يفوتوا شيئا فان لم
يراجع حتى انقضت العدة التحقوا بالبائن ووجب الغرم على الصحيح وقيل لا لتقصيره بترك
الرجعة فان اوجبنا الغرم في الحال فغرموا ثم راجعها الزوج فهل عليه رد ما اخذ فيه احتمالان
ذكرهما العبادي قلت الصواب الجزم بالرد والله اعلم مسئلة لو شهدوا على الزوج
بالنكاح ثم رجعوا بعد الحكم فوجهان احدهما لا يغرمون لانهم اثبتوا له النكاح في مقابلة ما الزموه
من المهر فصار كما لو شهدوا انه اشترى عبدا بكذا ثم رجعوا لا يغرمون الثمن والصحيح انهم
يغرمون لانه لولا شهادتهم ما اخذ منه شي مع انكاره والله اعلم قال وان رجع
شهود القتل بعد القتل فان تعمدوا الزمهم القصاص وان اخطاوا الزمهم الدية ● اذا شهد
الشهود بما يوجب القتل ثم رجعوا بعد القتل يعني في حدود الله تعالى او في القصاص فان
تعمدوا يعني قتله بشهادتهم مع علمهم بانه يقتل بشهادتهم لزمهم القصاص لانهم الجاوا الحاكم
الى قتله بغير حق فلزمهم القصاص كما لو اكرهوه على قتله والقصة على رضي الله عنه وقد
مر في باب ما يجب به القصاص اما اذا قالوا تعمدنا الشهادة بالزور ولكن ظننا انه لا يقتل
بشهادتنا فان كان مثله يخفى عليه لقرب عهده بالاسلام فلا قصاص ويجب عليهم الدية مثلثة
موجلة في مالهم على الاصح وقيل تجب حالة وهو ظاهر نص الشافعي وان كان مثله لا يخفى عليهم
وجب القصاص على الاصح وان وجبت الدية فهي مغلظة واطلق القاضي ابو الطيب والفوراني
عدم وجود القصاص من غير نظر الى حال دون حال ولا تفصيل ونقله الامام عن الاكثرين
ثم استشكله وقول الشيخ وان اخطاوا الزمهم الدية لان هذا لم حكم القتل بالمباشرة فلذا بالسبب
ثم معرفة خطائهم تعرف منهم كقولهم ظننا انه القاتل فبان غيره وتكون موجلة مخففة على الصحيح
وقيل موجلة مثلثة لانهم قصدوه وشهدوا عليه فيكون عمد خطا وهذا ضعيف لانهم قصدوه
بالخطا وحكم الخطا التخفيف وتجب في مال الشهود دون العاقلة لانها وجبت باعترافهم فان
صدقهم العاقلة على الخطا الزمتهم قاله الرافعي تبعا للقفال واستشكله القاضي حسين بان ايجاب
الدية على العاقلة انما تتعلق بالمباشرة لا بالاقرار ولو قال بعض الشهود تعمدنا جميعا الشهادة
بالزور وعلمنا انه يقتل بها وقال الباقون بل اخطانا فعلى المقرين بالخطا حصتهم من الدية واما المقرين بالعمدية

فيقتل لا قصاص عليهم لانهم شركا مخطيين والاصح وجوب القصاص عليهم لاعترافهم ولو قال احدهم
تعمدت واخطا اصحابي فان صدقه اصحابه فلا قصاص على الجميع وعلى المقر قسطه من الدية مغلظة
وعليهم باقيها مخففة في مالهم وان كذبوه وقالوا تعمدنا وجب عليهم القصاص وهل يجب عليه قيل نعم
كاصحابه والاصح لا قصاص عليه لانه اقر بانه شريك مخطي (?) قال الرافعي ولو رجع الولي مع
الشهود فوجهان احدهما ان القصاص او الدية على الولي لانه المباشر وهم معه كالممسك
وهذا اظهر عند الامام والثاني وهو الاصح عند البغوي انهم معه كالشريك انتهى والاصح ما قاله الامام
وقد جزم به الرافعي اوائل الجنايات في الكلام على القتل بشهادة الزور وقال النووي هنا في زياداته
انه الاصح نقلا ودليلا والله اعلم ولو رجع القاضي دون الشهود وقال تعمدت فعليه القصاص او جميع
الدية المغلظة وان رجع القاضي والشهود دون الولي فقالوا تعمدنا فعليهم القصاص وان قالوا
اخطانا او عمدنا (?) فنصف الدية على القاضي ونصفها على الشهود قاله البغوي وغيره والله اعلم قال
وان شهد اربعة بالزنا فرجم ثم رجع احدهم وذكر انه اخطا في الشهادة لزمه ربع الدية وان شهد
ستة ثم رجع اثنان فقد قيل لا يلزمهما شي وقيل يلزمهما ثلث الدية اذا شهد اربعة بالزنا
على رجل محصن فرجم ثم رجع احدهم وذكر انه اخطا في الشهادة لزمه ربع الدية مخففة لانه ربع
البينة ويحد للقذف دون المصرين لانه نص عليه الشافعي وهو الصحيح واستبعد الامام وجوب
الحد على المصرين ثم قال فان كان ولابد فليعرض الصورة فيما اذا رجع احدهم قبل نفوذ القضا
ولو كان المشهود عليه غير محصن فجلد ثم رجع احدهم فان مات من الضرب غرم الراجع ربع
الدية في ماله سوا قال تعمدت او اخطات وحكم حد القذف كما مر وان لم يمت واثر الضرب فيه
فعليه ربع الارش والحد والا فعليه حد القذف قاله في الكافي وغيره وان شهد ستة بالزنا
بغير (?) وهو محصن فرجع اثنان فقد قيل لا يلزمهما شي وهو الاصح سوا قالا تعمدنا او اخطانا لبقا
النصاب على اباحة دمه فالستة (?) قتله الراجعان بعد ثبوت احصانه وزناه فشهادة
غيرهما وقيل يلزمهما ثلث الدية لان قتله حصل بشهادة الجميع فاشبه ما لو رجعوا كلهم وهذا
ضعيف لان الضمان دائر مع العصمة ولا عصمة [illegible] ولو كان رجوعهما في صورة يجب فيها
القصاص فعلى الجميع لو رجعوا وجب هنا القصاص على الراجعين على الباقي دون الصحيح ولو
رجع ثلاثة لزمهم على الصحيح ربع الدية لبقا ثلاثة ارباع النصاب ونصف الدية على الباقي
لانهم نصف عدد الشهود ولو رجع اربعة لزمهم نصف الدية على الصحيح لبقا نصف
النصاب وعلى الباقي يلزمهم ثلثا الدية ولو شهد ثلاثة بالقتل ثم رجع اثنان فعليهما
نصف الدية على الاصح وثلثاها على الباقي واعلم ان الخلاف في مسلة الكتاب جار في كل مسلة
شهد فيها اكثر من النصاب فرجع بعضهم فلم ينقطع النصاب برجوع من رجع وسوا في ذلك ما
ثبت باربعة رجال او برجلين او برجل وامراتين او باربع نسوة فعلى الثاني يرجع بالنسبة
والله اعلم قال وان شهد اربعة بالزنا واثنان بالاحصان ثم رجعوا فقد قيل لا يلزم شهود
الاحصان شي وقيل يلزمهم وقيل ان شهدوا بالاحصان قبل الزنا لم يلزمهم شي وان
شهدوا بعد الزنا لزمهم اذا شهد اربعة بالزنا واثنان بالاحصان بغير ذلك ثم رجعوا كلهم
عن الشهادة فقد قيل لا يلزم شهود الاحصان شي لانهما لم يشهدا بما يوجب القتل وهو الزنا وانما شهدا

الكتاب

بصفه

بصفة كمال له فاشبه ما لو شهد اثنان على شخص بقذف فادعى انه عبد فشهد اخران انه حر
فجلد ثمانين ثم رجع الكل بعد موته فلا شي على شاهدي الحرية وهذا هو الاصح في التهذيب
وصححه الرافعي في المحرر وتبعه صاحبا الحاوي الصغير وكذا النووي في التصحيح والروضة
وقيل يلزمهما لان الرجم لم يستوف الا بهم وهذا ما صححه الماوردي والبندنيجي والجرجاني
قال الاسنائي وهو المعروف وكان الرافعي لم يقف الا على ترجيح البغوي قال ابن الرفعة قال القاضي
حسين وعندي في مسلة الاستشهاد بالحرية انه يلزمهما ايضا وقيل ان شهدوا بالاحصان
قبل الزنا يعني قبل الشهادة بالزنا لم يلزمهم شي لانهم لم يثبتوا الا صفة كمال وان شهدوا بعد
الزنا يعني بعد ثبوت الزنا لزمهم لان الرجم لم يستوف الا بهم ويجري الوجهان الاولان كما ذكره
الرافعي فيما اذا شهد اثنان على تعليق عتق بصفة وشهد اخران على وجود الصفة ثم رجعوا
بعد نفوذ العتق والصحيح في الروضة لا غرم على شهود الصفة ويجري الوجهان فيما اذا
لم يرجع الا شهود الاحصان فقط كما قاله الماوردي فان قلنا بالصحيح في الروضة في
مسلة الكتاب فالدية على شهود الزنا ارباعا وان قلنا بالثاني فوجهان احدهما على
شهود الاحصان نصف الدية نصفين لانه رجم بنوعين بينة الزنا وبينة الاحصان
فقسمت الدية عليهما واصحهما على بينة الاحصان ثلث الدية نصفين لان الرجم انما حصل
بشهادة ستة فوجب على الاثنين ثلث الدية ولو رجع شهود الزنا فقط ضمنوا قطعا
وفي قدر ما يغرموا اوجه ان قلنا لا يغرم شاهدا الاحصان شيا غرموا جميع الدية
وان غرمناهما النصف غرم شهود الزنا النصف وان غرمناهما الثلث غرموا الثلثين والله اعلم
ولو شهد اربعة بالزنا وشهد اثنان من الاربعة بالاحصان فرجم ثم رجعوا فان لم يغرم شاهدي
الاحصان في مسلة الكتاب فكذا هنا وان غرمناهما فهنا وجهان احدهما لا غرم
بزيادة لان الرجوع كالجناية فيصير كان شاهدي الاحصان صدر من كل منهما جنايتان
وصدر من كل الاخرين جناية ولو كان الامر كذلك لغرموا بالسوية فكذا هنا والصحيح
انه يجب عليهما زيادة وعلى هذا وجهان اصحهما عليهما ثلثا الدية وكان صفة الاحصان
انفرد بها اثنان وقيل عليهما نصف وربع الدية وهو بنا على وجوب نصف الدية
على شاهدي الاحصان في مسلة الكتاب فعليهما نصفها للاحصان يبقى نصفها وهما نصف
شهود الزنا فعليهما الربع ويبقى الربع على الاخرين اللذين لم يشهدا بالاحصان والله اعلم
قال واذا حكم الحاكم بشهادة شاهدين ثم بان انهما كانا عبدين او كافرين نقض الحكم
وان بان انهما كانا فاسقين عند الحكم نقض الحكم في اصح القولين ولا ينقض في الاخر ومتى نقض
الحكم فان كان المحكوم به اتلافا كالقتل والقطع ضمنه وان كان مالا فان كان باقيا رده وان
كان تالفا ضمنه المحكوم له فان كان معسرا ضمنه الحاكم ثم يرجع به على المحكوم له اذا
ايسر اذا حكم الحاكم بشهادة شاهدين وكذا بالواحد او الاربعة ثم بان انهما كانا عبدين
او كافرين نقض الحكم وكذا اذا بانا والدين او ولدين او امراتين او صبيين او احدهما كذلك
لانه تبين الخطا في حكمه فوجب عليه نقضه كما لو حكم بالاجتهاد ثم وجد النص من الكتاب او السنة او الاجماع

او القياس الجلي على خلافه وهل يحتاج الحاكم الى الحكم بالنقض ام يتبين وقوع الحكم
باطلا قال الماوردي في ظهورهما كافرين لا يحتاج وفي ظهورهما عبدين خلاف مبني
على ان تنفيذ رد شهادة العبد ما هو ان قلنا انه تنفيذ ردها بنص او
اجماع او قياس جلي فما حرى الصحابه بعد سيد وخلاف في ذلك لم يحتج الى
الحكم بعم علمه ان يظهر بطلانه وان قلنا انه باجتهاد قوي وهو ظاهر المذهب
احتاج ولا بد من النقض بالقول ولا يلغى حرينه الاستحلال وعليه ابن اسحاق بالنقض
قال الروياني ولا فرق في النقض بالحكم بشهادة العبدين بين ان يكون من حكم به
ممن يرى جوازه ام لا والذي جزم به الرافعي ان المسلمة منه وصنفه قبيل لا ينقض الحكم
بالعبدين وكان فرطها غريبه وان بان انهما كانا فاسقين عند الحكم نقض الحكم
في اصح القولين يعني يحكم بنقضه والثاني لا ينقض بظهور الفسق قاله الماوردي وما صححه
الشيخ هو المذهب ووجهه انه اذا انتقض بشهادة العبد ولا نص في ردها دينه ولا اجماع
مع قبول روايته فلأن ينقض بشهادة الفاسق وقد ثبت ردها دينه بالنص والاجماع
كما قاله في المهذب اولى وهذه طريقه ابي اسحق المروزي والثاني لا ينقض في الاخر لان فسقه
ثبت بالبينه من جهة الظاهر فلا ينقض حكم نفذ في الظاهر ومحل الخلاف على ما قاله القاضي
حسين في فسق ظاهر غير مجتهد فيه اما المجتهد فيه فلا ينقض الحكم بظهوره بلا خلاف
قال الامام ومحل الخلاف ايضا فيما اذا كان المحكوم عليه حاضرا او كان قادرا على النطق اما الغايب
والصبي والمجنون فينقض في حقهم قطعا ولو حدث الفسق بعد الحكم والاستيفا فلا اثر
وان كان بعد الحكم وقبل الاستيفا فهو كالرجوع عن الشهاده في مثل ذلك وقد مر والاصح
انه يستوفي المال دون الحدود والله اعلم ومتى نقض الحكم فان كان المحكوم به اتلافا كالقتل
والقطع سوا كان حدا او غيره ضمنه الامام لانه لا يمكن ايجاب الضمان على الشهود لانهم
يقولون شهدنا بالحق ولا يمكن ايجابه على المشهود له لانه يقول استوفيت حقي فوجب
الضمان على الحاكم الذي حكم بالاتلاف ولم يبحث عن الشهاده لتفريطه وهل هو على
العاقله او في بيت المال فيه قولان اطلقهما الماوردي وكذا العراقيون والصحيح على
العاقله قال الامام ومحل ذلك اذا لم يقصر الامام في البحث فان تناهى في التقصير فالضمان
عليه جزما وتبعه الرافعي ثم ابدى ترددا في وجوب القصاص والراجح الوجوب لان الهجوم
على القتل ممنوع منه بالاجماع كذا قاله الرافعي في كتاب ضمان اتلاف الامام والتردد ماخوذ
مما اذا قتل شخصا مسلما في دار الاسلام على زي الكفار فان في القصاص قولين لان قيام الشاهد
لا ينقص عن زي مشرك في دار الاسلام ثم اذا غرم الامام او عاقلته فالذي اطلقه العراقيون
انهم لا يرجعون على الشهود وهذا هو الصحيح في الروضه تبعا للرافعي لان الشهود يزعمون انهم
صادقون ولم يوجد منهم تعد وقد نسب القاضي الى التقصير في البحث والثاني يثبت
الرجوع لان الشهود غروا القاضي والثالث يثبت الرجوع للعاقله دون بيت المال وهذا
في غير الفاسقين فاما الفاسقان فان كانا يكتمان فسقهما فهما كالعبدين والكافرين وان كانا
متظاهرين فالاصح الرجوع عليهما لان الفاسق مامور بكتمان فسقه بخلاف العبد والكافر هذا اما

الاتلاف

ذكره

ذكره الرافعي والنووي في كتاب ضمان اتلاف الامام وهو بعد باب التعزير وقال الامام وغيره
ان كانا كافرين او عبدين ففي الرجوع عليهما وجهان وحكاها البغوي في ظهورهما امراتين
وظاهر المذهب الرجوع لانهم تعرضوا المنصب ليسوا من اهله فليس لهم الاقدام على الشهاده
وان كانوا اصاغر فيتبين انتهى واذا قلنا بالرجوع فالكافر والفاسق يرجع عليهما في الحال وفي العبد
وجهان اصحهما يرجع عليه بعد العتق لعجزه في الحال والثاني يتعلق برقبته لانه لزمه بغير
رضى مستحقه قال الامام وهو متجه لكنه غريب عديم النظير لان جنايته قولية ليس
فيها اضطرار محقق وقال ابن الرفعه وهذا اخذه من قول القاضي حسين لا يوجد جنايه قوليه
تعلق برقبته الا ردة الا هذه وقول الشيخ وان كان يعني المحكوم به مالا فان كان باقيا رده
يعني الى المحكوم عليه لانا تبينا بقاه على ملكه وان كان تالفا ضمنه المحكوم له يعني دون الحاكم
كما قاله القاضي ابو الطيب لانه حصل في يده بغير حق والمال يضمن باليد وان لم يكن
اليد عاديه بدليل العاريه وبخلاف ضمان القتل والقطع حيث لم نوجبه على المحكوم
له لان الجنايه لا تضمن الا ان تكون محرمه وبحكم الحاكم خرج عن ان يكون محرما فوجب
على الحاكم دونه وفي وجه انه اذا تلف بآفة سماويه انه لا يضمنه والمشهور الاول
وقول الشيخ فان كان معسرا ضمنه الحاكم ثم يرجع به يعني الحاكم على المحكوم له اذا ايسر
لان الحاكم انما يضمنه على سبيل القرض قال ابن الرفعه ولفظ القاضي ابي الطيب والبندنيجي
كلفظ الشيخ وقال الماوردي تؤديه الحاكم من بيت المال قرضا ثم يرجع به اذا ايسر وقال
الروياني وابن الصباغ يضمنه الحاكم في حال اعساره وهل هو في ماله او بيت المال فيه
خلاف ولا يجي هنا الرجوع على عاقلته لانها لا تتحمل المال وفي تعليق القاضي حسين انا ان قلنا
الديه على عاقله الامام في القتل والغرم هنا في ماله وفي بيت المال والرجوع به على المشهور وجهان
اصحهما الاول وكلام الشيخ اميل الى كلام الماوردي لانه لو ضمنه في ماله لما احتج بالاعسار والله اعلم

خاتمة لو كان المحكوم به طلاقا او ردت الى الزوج او عتقا حكم بالرق ولكن هل
يحتاج الزوج والسيد الى يمين قال الماوردي نعم لما فيهما من حق الله تعالى بخلاف الدار
وقضيته مجي اليمين في الدار اذا حكم بوقفيتها والله اعلم وقال القاضي ابو

قلت

الطيب قال ابن الرفعه وغيره لا يحتاج الى يمين ولو شهد رجل وعشر نسوة في
مال ثم رجعوا فالاصح ان على الرجل نصف المال لانه نصف البينه لانهن وان كثرن
بمنزلة رجل معه وان شهد واربع نسوة في الرضاع ثم رجعوا فعليه ثلث الغرم وعليهن
ثلثاه على الاصح لانهن اصل في الرضاع ولهذا يستقللن على الانفراد فيه وقيل عليهن النصف
وعليه النصف وان شهد رجلان وامراه ثم رجعوا يعني في المال قال القاضي حسين في كتاب
الحدود لا شي على المراه وعلى الرجلين الغرم وقال هنا يجب عليهما الخمس والله اعلم

كتاب

الاقرار هو الاعتراف واصله في اللغه الاثبات من قولهم قر الشي اذا ثبت
واقررته اذا اثبته والاقرار اظهار الحق واثباته وهو في الشرع كما قاله الرافعي
وتبعه النووي اخبار عن حق ثابت ولا بد من تقييد الحق بكونه على المقر لانه ان كان
الحق على غيره فهو دعوى وان كان لغيره على غيره فهو شهاده ولهذا قال الماوردي انه الاقرار

يحتج عليه والشهادة اخبار يحتج على غيره قال ابن الرفعة ولهذا ذكره الشيخ عقب
الشهادات والاصل في الباب الكتاب والسنة واجماع الامة قال الله تعالى واذ
اخذ الله ميثاق النبيين لما اتيتكم من كتاب وحكمة ثم جاءكم رسول مصدق لما معكم
لتؤمنن به ولتنصرنه قال اقررتم واخذتم على ذلكم اصري قالوا اقررنا قال فاشهدوا
وانا معكم من الشاهدين وقال تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم
الاية قال اهل التفسير الشهادة على النفس هي الاقرار وغيرها وقال عليه الصلاة والسلام
واغد يا انيس على امراة هذا فان اعترفت فارجمها فغدا عليها فاعترفت فرجمها
رواه الشيخان ولان ماعزا رضي الله عنه والغامدية رجما باعترافهما كما هو في الصحاح
ولان الاقرار ابعد عن التهمة من الشهادة وهي معمول بها فهو اولى لانه اقوى
بدليل انه لو اقام شاهدا الا بينة المدعي ولو اقر ثبت قال من لم يحجر عليه يصح
اقراره • يعني وهو غير مكره وهذا لا نزاع فيه ولا يرد النائم لانه محجور عليه
بالنوم كما قاله القاضي ابو الطيب ودخل في كلامه صحة اقرار البالغ السفيه اذا
لم يتصل به حجر حاكم وهو كذلك وصرح به الماوردي قال ومن حجر عليه لصغر
او جنون لا يصح اقراره فان اقر ثم ادعى انه غير بالغ فالقول قوله من غير يمين وعلى
لا يصح
المدعي البينة انه بالغ • من حجر عليه لصغر او جنون لا يصح اقراره لحديث
رفع القلم عن ثلاثة وقد مر في كتاب الصلاة فراجعه ولانه التزام حق بالقول فلم يصح
من الصبي والمجنون كالبيع واعلم انه مر في التدبير انه يصح تدبير الصبي على قول
اذا كان مميزا وكذا وصيته قال ابن الرفعة فعلى هذا يصح اقراره بالتدبير والوصية
قال وهو مقتضى القاعدة التي ذكرها الاصحاب ان من قدر على الانشاء قدر على الاقرار
وقد صرح بذلك القاضي حسين في تعليقه وغيره فقال يصح اقرار الصبي بالتدبير
والوصية اذا قلنا يصحان منه واعلم ان هذه القاعدة وهي ان من قدر على الانشاء
قدر على الاقرار ومن لا فلا يستثنى منها مسائل باعتبار المنطوق والمفهوم اما المنطوق
فمنها الوكيل بالبيع وقبض الثمن اذا اقر بذلك وكذبه الموكل لا يقبل قول الوكيل مع
قدرته على الانشاء ولذا ايضا في الشراء ونحوه وفي صفات العقود بان قال الوكيل
اشتريته بالف فقال الموكل بل بخمسمائة فالمصدق الموكل بيمينه ومنها ولي المراة
غير المجبر فانه قادر على الانشاء ولا يقبل اقراره ومنها اذا اقر الزوج بالرجعة في زمن
العدة فانه لا يقبل في وجه والصحيح القبول والله اعلم واما المفهوم وهو ان من عجز
عن الانشاء عجز عن الاقرار فيستثنى منه منها المراة اذا اقرت بالنكاح قبل اقرارها على
الجديد ولو باشرت العقد لم يصح ومنها اقرار المريض انه كان قد وهب من الوارث
في الصحة والمنصوص عليه اختار جماعة المنع لعجزه عن الانشاء واختار الرافعي القبول ومنها اذا
اقر الانسان على نفسه بالرق قبل منه وان كان لا يقدر ان يرق نفسه بالانشاء ومنها اذا
عزل القاضي فاقر امين انه تسلم منه المال الذي في يده وانه لفلان فقال القاضي بل هو لفلان

قبل من القاضي مع عجزه عن الانشاء ولم يقبل من الامين وهي من مسائل المعاياة ومنها الاقرار
بالنسب ومنها اقرار المفلس ببيع عين من الاعيان ومنها اقرار الاعمى بالبيع ومنها الوارث
الوارث بدين على مورثه والله اعلم وقول الشيخ فان اقر ثم ادعى انه غير بالغ يعني في وقت
الامكان لحالة المراهقة فالقول قوله لان الاصل الصغر بلا يمين لان صحتها تودي
يودي الى عدم صحتها فلم يحلف وعلى المدعي البينة انه بالغ لامكان اقامة البينة
على البلوغ اما بالسن واما بالاقرار ولذا بالانبات ان جعلناه بلوغا فان ادعى الاستعجال
في الانبات بالدواء فقد ذكرنا في الحجر قال ابن الرفعة فيشبه ان يكون هنا كذلك ولو
انتهى من انكر البلوغ بعد اقراره الى حالة يتحقق بلوغه فيها ورام خصمه تحليفه على انه وقت
الاقرار كان صبيا قال ابن الرفعة فالذي يظهر الحاقه بمن ادعى البلوغ بالاحتلام فانه
لا يحلف على المشهور فان كان في خصومة فاذا انتهى الى حالة يتحقق بلوغه فيها فانه لا يحلف
ايضا انه كان بالغا حينئذ على الظاهر كما قاله الامام لانا اذا حكمنا بموجب قوله فقد انهينا
الخصومة فلا نعود الى التحليف • ولو باع شيئا وادعى المشتري انه صغير وان البيع باطل
قال ابن الصباغ ينبغي ان لا يحلف لان المدعي مقر بان اليمين لا يستحق عليه لصغره ولو ادعى
بعد بلوغه انه كان صغيرا وقت البيع حلف واعلم ان من عرف له جنون وافاقه
فاقر ثم ادعى انه اقر في وقت جنونه ونازعه المقر له فالمصدق المقر دون المقر له على
الصحيح ولو زوج امته ثم قال زوجتها وانا صغير او مجنون ونازعه الزوج وكان
عهد له جنون فالمصدق الزوج في اصح الوجهين صححه الشيخ ابو حامد وغيره لان احكام
ابن الرفعة ولو ادعى المقر انه كان مكرها فان اقام بينة على الاكراه مفصلة لا مطلقة قبلت
وبطل الاقرار وان كانت بينة الاقرار قد شهدت بالطواعية وان لم يقم بينة بالاكراه
بل اقام البينة على امارة تدل على الاكراه كالحبس والقيد من جهة المقر له لا من جهة
غيره ترجح بها جانب المقر فيصدق في الاكراه بيمينه ان لم يكن بينة الاقرار قد شهدت
بالطواعية فان كانت بينة الاقرار قد شهدت بالطواعية قال الامام ولا تعارضها الامارات
وان فقد ذلك ووقعت شهادة الاقرار مطلقة صدق المقر له بيمينه لان الاصل عدم
الاكراه وقيل يصدق المقر وضعفه الماوردي والله اعلم قال ومن حجر عليه لسفه
لم يصح اقراره بالمال ويجوز بالطلاق والحد والقصاص • من حجر عليه لسفه لا يقبل اقراره
بالمال لما فيه من ابطال فائدة الحجر وقيل يقبل اذا استند الى اتلاف او جناية توجب المال والقائل به
ماشي على القاعدة لانه ينفذ عليه ايضا الاتلاف والجناية وان عفي
فعلى الاول وهو الصحيح اذا استند السبب الى ما قبل الحجر لم يقبل على الاصح واذا انفك الحجر عنه
فهل يطالب الذي اطلقه الرافعي لا قال ابن الرفعة وكذا اطلقه الاكثرون وقيل ان كان عن جناية
او اتلاف فانه يطالب لثبوت ذلك بغير رضى مستحقه بخلاف ثمن المبيع ونحوه ويجوز بالطلاق

والحد والقصاص اما الطلاق فلانه يقدر على انشائه فقدر على الاقرار به واما الحد
والقصاص فلانه غير متهم فيهما مع انه قادر على انشائهما حسا وان عصى ولان الحجر
لاجل المال وهذه الامور ليست بمال فلم تدخل تحت الحجر فلو عفي مستحق القصاص
على مال فالصحيح ثبوته لانه وجب بالعفو لا باقرار السفيه ولو اقر بسرقة قبل
القطع وفي المال قولان ولو اقر السفيه بالنكاح لم يصح لانه يتضمن ثبوت المال
من جهة الصداق والمؤن وهو يقدر على انشائه ايضا بخلاف السفيهة اذا اقرت
بالنكاح فانه يقبل لانها محصلة قال ومن حجر عليه لفلس يجوز اقراره بالحد
والقصاص وفي المال قولان احدهما يجوز والثاني لا يجوز في الحال ش اما الحد والقصاص
فلانهما امران يتعلقان ببدنه لا بماله فالاقرار بهما واقع في غير محل الحجر وايضا فلانه
في اقراره على نفسه بالعقوبة فلو عفي مستحق القصاص على مال قال القاضي ابو الطيب
يثبت المال وقال في موضع اخر انه كالسفيه اذا اقر بالقصاص وعفي عنه على مال
وقال البغوي هو كما لو اقر بدين جناية وقوله وفي المال قولان يعني اذا اسند
وجوب المال الى ما قبل الحجر احدهما يجوز وهو الاصح لانه مال يثبت عليه برضا منسوب
الى ما قبل الحجر فاشبه ما لو ثبت بالبينة وقياسا على اقرار المريض بدين فان
المقر له يزاحم غرما الصحة فعلى هذا ان كان المقر به دينا ضارب المقر له مع الغرما وان
كان عينا اقر انه غصبها او استعارها او استودعها او استوجر على العمل سلمت
الى المقر في الحال لثبوت حقه كذا قرره ابن الرفعه اما ما ذكره في الدين فصحيح واما العين
ففيه نظر فان المقتضي لتقييد الدين بما قبل الحجر انما هو لتقصير الذي عامله بخلاف العين
فانه قد يغصبها او يستعيرها او تودع عنده ولهذا اطلق الرافعي في العين وفصل
في الدين فتنبه له والثاني لا يجوز في الحال لان حقوق الغرما تعلقت بماله فلم يقبل اقراره
بالنسبة اليهم كالراهن وفي القبول اضرار بالمشاركة وايضا فقد يتواطا مع المقر له
ثم يسترده منه فعلى هذا في الدين يطالب به بعد فك الحجر وفي العين ان فضلت سلمت
الى المقر له والا فالغرم في ذمته كذا قاله الرافعي وغيره قال ابن الرفعة وفي النهاية وتعليق
القاضي حسين ان اقراره بالعين لا يقبل على الغرما بل تباع في دينهم فان فضلت فهل
تسلم للمقر له فيه قولان انتهى وجه التسليم اليه لمعتضد اقراره ووجه عدم
التسليم انه بطل اقراره حالة الاقرار فلا يعود والله اعلم اما اذا اسند الوجوب الى
ما بعد الحجر قال الرافعي فان قال عن معامله لم يقبل في حقهم وان قال عن اتلاف او جناية
قبل في اصح الطريقين وان اقر بدين ولم يسنده فقياس المذهب التنزيل على الاقل وجعله
كما لو اسند لزومه الى ما بعد الحجر انتهى ومعنى كلام الرافعي قياس المذهب تنزيل الاقرار
على اقل المراتب وهو ما بعد الحجر لانه المحقق لا على اعلاها وهو ما قبل الحجر فعلى هذا ان
اضافه لمعامله لم يقبل وان اضافه لجناية قبل في الاصح وقد انعكس هذا على النووي
في الروضه فجعل مكان بعد الحجر قبل الحجر ويلزم منه القبول مطلقا فسوا اضافه الى معامله

المال

ببدنه

ام لا وهو عكس الحكم فتنبه نعم نبه رضي الله عنه على صحيح فقال هذا ظاهر ان تعذرت
مراجعة المقر فان امكنت فينبغي ان يراجع لانه يقبل اقراره واعلم ان الرافعي ذكر هذا
في باب الحجر وذكر في الاقرار ان العبد اذا اقر بدين ولم يبين جهته بل اطلق انه لا يبدل
على دين المعامله على الاظهر لاحتمال ان يكون عن اتلاف وهذه المسئلة ونحوها هي الموجبة
لقول الرافعي قياس المذهب التنزيل على الاقل لان اقل المراتب هو الاتلاف والله اعلم واعلم
ان ما يتجدد باتلاف المفلس اذا ثبت بالبينة فالذي قاله العراقيون وهو الاصح ان المتلف عليه
يشارك الغرما والذي قاله المراوزة وتبعهم الامام ان المذهب عدم المشاركة ولو اقر بسرقة
بعد الحجر قال الامام ان قلنا ما يتجدد باتلافه اذا ثبت بالبينة لا يضارب فههنا اولى
والا فقولان مرتبان على اقراره بالمال واولى بالقبول قال ومن حجر عليه لرق يجوز
اقراره بالحد والقصاص والطلاق وان اقر بمال اتبع به اذا اعتق وان اقر بسرقة
مال في يده قطع وفي المال قولان احدهما يسلم اليه والثاني لا يسلم وان تلف المال تبع
منه بقدر المال في احد القولين ولا يباع في الاخر ش من حجر عليه بالرق يصح اقراره
بالحد والقصاص خلافا للمزني [illegible] لما في ذلك من الاضرار بالسيد
والمذهب ما ذكره الشيخ في الثلاث لانه غير متهم في العقوبة والحق في ذلك له دون
سيده وقوله وان اقر بمال اتبع به اذا اعتق يعني وايسر ولا يتعلق برقبته ولا
بكسبه لانه حق للسيد فلا يقبل اقراره عليه والمطالبة بعد العتق لا ضرر على السيد
فيها لانه لا حق له اذ ذاك هذا هو المشهور وقيل لا يطالب به بعد العتق ايضا فعلى
المشهور ما الذي يطالب به بعد العتق ينظر ان كان الاقرار عن جناية فقد مر في العاقلة
وان كان عن مبيع فهل يطالب بالثمن او بالقيمة فيه خلاف قال ابن الرفعة المذهب
بالقيمة هذا في غير العبد المأذون اما المأذون في التجارة فاقراره بدين المعاملة
مقبول فيما في يده قبل عزله سوا صدقه السيد او كذبه فان فضل عما في يده شي
اتبع اذا اعتق وهل يتعلق بالاكساب المتجددة قبل العتق فيه خلاف والاصح نعم واقراره
فيما في يده من الاعيان فانها مقبوضة للسوم او بعقد وقد فسخ بعيب او اقالة او خيار
مقبول واقراره بالاتلاف والغصب كغير المأذون لان الاذن له في التجارة لا تسلط على ذلك
ولو حجر عليه السيد فاقر بدين معاملة واسنده الى حالة الاذن فالاصح عدم القبول
للتهمة وعجزه عن الانشا وقوله وان اقر بسرقة مال في يده يعني فوجب القطع قطع
خلافا للمزني لانه غير متهم في ايجاب القطع وفي المال قولان احدهما يسلم اليه يعني الى المقر له لانه
انتفت عنه التهمة بايجاب القطع على نفسه ولانه اقرار بمال في ضمن اقرار بعقوبة فقبل
كما لو اقر بجناية عمد يعفى على مال فانه يجب ويتعلق برقبته والثاني لا يسلم لان يد العبد كيد المولى
فلم يقبل اقراره فيه كما لو كان المال في يد سيده وهذا هو الاصح وليس كمسئلة القصاص فانه
اقر فيها بعقوبة وانما صار ذلك مالا بالعفو وهنا اقرار بنفس المال وقوله وان تلف المال تبع
منه بقدر المال في احد القولين كما لو اتلفه ولا يباع في الاخر لان المعدم محلا يثبت فيه وهو كمته

الغرما

وهذا هو الاصح فعلى هذا قال ابن الصباغ لو رجع عن اقراره سقط القطع لشبهة الرجوع
ويتعلق المسروق بذمته جزما لان التهمة تلحقه الان واختلف في محل الخلاف على طرق
احدها ان كان المال في يد العبد ففيه قولان احدهما انه يسلم الى المقر له والثاني لا يسلم اليه
لان يد العبد كيد سيده وان كان المال تالفا لم يقبل اقراره ولا يتعلق برقبته جزما لان التهمة
محققة فيه وهو ذمة العبد وهذه طريقة ابي اسحق المروزي والطريق الثاني ان كان
المال تالفا ففيه قولان احدهما يتعلق برقبته فيباع فيه والثاني لا يتعلق برقبته وان
كان تالفا لم يقبل اقراره جزما لان يده كيد المولى فلم يقبل اقراره فيه كما لو اقر بسرقة مال
في يد المولى وهذه طريقة الشيخ ابي حامد والطريق الثالث ان القولين في الحالين سواء كان
المال باقيا او تالفا لان العبد وما في يده في حكم ما في يد المولى فان قبل في احدهما قبل في الاخر
وان رد في احدهما رد في الاخر فلا معنى للتفرقة بينهما وهذه طريقة ابن ابي هريرة ويرجع
حاصل الطرق الى اقوال اصحها لا يقبل اقراره بالمال عند بقائه ويتعلق الغرم عند
تلف المال بذمة العبد واعلم ان المدبر وام الولد كالقن فيما تقدم واما المكاتب فيقبل اقراره
في البدن والمال كالحر ويؤدي المال مما في يده وان لم يصدقه السيد لانه بالكتابة كالمستقل
نعم اذا عجز السيد ولا مال معه فديون معاملاته يؤديها بعد عتقه وغرم جناياته
تكون في رقبته قاله الماوردي والمبعض كالقن في البعض الرقيق وكالحر في بعض الحر قال
ولا يجوز اقرار المولى عليه بما يوجب الحد والقصاص ويجوز اقراره عليه بجناية الخطا • لا
يقبل اقرار السيد على عبده بما يوجب الحد والقصاص لان السيد لا يملك من العبد الا المال
دون بدنه وروحه واحتج المهذب لذلك بانه لو جنى شخص على العبد جناية توجب
القصاص او قذفه ويجوز اقراره عليه بجناية الخطا يعني بالنسبة الى التعلق بالرقبة
لانه الجاني في ماله اما بالنسبة الى التعلق بذمته فلا وهكذا الحكم لو اقر بدين معاملة
اذن فيها قال ومن حجر عليه لمرض يجوز اقراره بالحد والقصاص ويجوز اقراره بالمال
للاجنبي وفي اقراره بالمال للوارث قولان وقيل يجوز قولا واحدا • يقبل اقرار المريض
بالحد والقصاص لانه غير متهم في حقه بذلك ولان الحجر عليه لحق الورثة ولا حق لهم في
نفسه وبدنه بدليل ان المريضة لو اقرت بالنكاح قبل ولا يحسب ما نقص من مهر المثل
من الثلث لانه لا حق لهم في البضع ولهذا لا يسلم لهم بعد الموت ويجوز اقراره بالمال
للاجنبي قال الغزالي بالاجماع وكذا ذكره غيره قال ابن الرفعة وفيه نظر لان لنا قولا انه
يعتبر ما اقر به من الثلث فعلى المقطوع به لو اقر لشخص في الصحة ولاخر في المرض كانا
سواء على المذهب حتى تقسم التركة عند ضيقها عن الوفاء عليهما بالسوية ولو اقر في صحته
او مرضه لزيد ثم مات فاقر وارثه بدين لاخر استويا على الاصح وقيل تقدم اقرار الميت ويجري
الخلاف فيما لو ثبت على الميت دين ببينة ثم اقر الوارث لاخر بدين • ولو اقر في مرضه لشخص
بدين ثم اقر لاخر بعين ولا مال له غيرها فالاصح ان العين تسلم للمقر له بها ولا شي للمقر له بالدين
كما لو تقدم الاقرار بالعين وقيل يتزاحمان لان لصاحب الدين قوة بالسبق ولصاحب العين
قوة بتعيينها له وفي اقراره بالمال للوارث قولان احدهما لا يقبل لانه اثبات مال للوارث بقوله

فلم يصح

فلم يصح في المرض من غير رضى سائر الورثة كالوصية له ولانه متهم في ذلك لجواز قصد حرمان
بعض الورثة والثاني انه يقبل لان من صح اقراره في حال الصحة صح اقراره في حال المرض
كالاجنبي ودعوى التهمة ممنوع فانه مشرف على دار الاخرة فهو احرى لصدقه وهذا هو
الاصح وقيل يجوز قولا واحدا لما ذكرناه وقيل ان كان متهما لم يقبل والا قبل ويجتهد
فيه الحاكم واختاره الروياني قال لفساد الزمان واذا قلنا لا يصح الاقرار للوارث
فهل الاعتبار في كونه وارثا بحالة الموت ام بحالة الاقرار نظرا للتهمة فيه قولان الجديد
الاصح بحالة الموت ولا نظر الى الحالة المتخللة بينهما قطعا • ولو اقر في مرضه بالابرا
عن صداقها في حال الصحة او اقر مريض انه كان وهب واقبض في الصحة لم يقبل فيهما
ان منعنا الاقرار للوارث وان لم نمنعه قبل فيهما قاله القاضي حسين وقيل لا يقبل في
مسئلة الهبة بلا خلاف ورجحه الغزالي ورجح القاضي حسين القبول وكذا النووي لانه
قد يكون صادقا فليكن له طريق الى ايصال الحق الى مستحقه قال ويجوز الاقرار
لكل من يثبت له الحق المقر به فان اقر لعبد بمال ثبت المال لمولاه وان اقر لبهيمة
لم يثبت المال لصاحبها • يجوز الاقرار لكل من يثبت له الحق المقر به لمصادفته محله قال
الرافعي واستثنى صاحب التلخيص ثلاثة ديون منع الاقرار بها احدها الصداق في ذمة
الزوج لا تقر به المراة الثاني بدل الخلع في ذمة الزوجة لا يقر به الزوج الثالث ارش
الجناية لا يقر به المجني عليه قال ابن الرفعة والحق الماوردي بالثلاث ما اذا اقر بحمل
بهيمة لغيره قال الرافعي قال الائمة وهذه الديون وان لم يتصور فيها الثبوت
للغير ابتداء فيجوز انتقالها بالحوالة وكذا بالبيع على قول فيصح الاقرار بها لاحتمال
جريان ناقل وحملوا ما ذكره صاحب التلخيص على ما اذا اقر بها عقب ثبوتها بحيث
لا يحتمل جريان ناقل لكن سائر الديون كذلك فلا يصح الاستثناء بل الاعيان ايضا بهذه
المثابة حتى لو اعتق عبده ثم اقر له السيد او غيره عقب الاعتاق بدين او عين لم يصح
لان اهلية الملك لم تثبت الا في الحال ولم يجر
بينهما ما يوجب المال وقول الشيخ فان اقر لعبد بمال ثبت المال لمولاه هذا تفريع على الصحيح
ان العبد لا يملك بالتمليك ووجه كونه للسيد قياسا على الوصية وقيل لا يصح كالوصية
فالوصية للبهيمة واحترز الشيخ بالمال عما لو اقر للعبد بالنكاح او القصاص او تعزير
القذف فانه يصح الاقرار له سوا صدقه السيد او كذبه لان الحق للعبد دون السيد
وقوله وان اقر لبهيمة لم يثبت المال لصاحبها على المذهب لان الاستحقاق والملك
انما يتصور من الادميين والبهيمة فانه لا يتصور منها الملك لا في الحال ولا في المال ويجري
الخلاف في الاقرار للمسجد او الرباط ونحوهما وهذا عند الاطلاق اما اذا اضاف الى مستحيل
كاقراره لذلك بدين معاملة فهو باطل ولو اضاف الى ممكن كاقراره لذلك بمال من وصية
او صدقة او وقف صح قاله الماوردي ولو قال بسبب هذه الدابة على الذابح على الاصح
وصرف لمالكها في الحال عملا على انه استاجرها او جنى عليها وقيل لا يصح لان الغالب لزوم المال

ماذكره
بيان معامله

بالمعاملة وهي لا تتصور منها قال وإن أقر لحمل وعزاه إلى وصية أو إرث صح الإقرار
وإن أطلق ففيه قولان أصحهما أنه يصح وإن ألفته ميتا بطل الإقرار وإن ألفته
حيا وميتا جعل المال للحي ● إذا أقر لحمل بمال فإن عزاه إلى إرث أو وصية صح لأن
الوصية تصح له وكذا الميراث يوقف له فقد عزاه إلى سبب يملك به وإن أطلق
فقولان أصحهما أنه يصح لأن الحمل يملك بجهة صحيحة وهي الإرث والوصية وكلام
المكلف يصان ويحمل على الصحة ما أمكن وقد وجد مصحح والثاني لا يصح
حملا على الغالب وهو المعاملات وهي مفقودة هنا والإرث والوصية يبعد أن
ولو أسند إلى جهة باطلة بأن قال أقرضنيه أو عاملته فإن قلنا الإقرار
المطلق فهذا أولى وإن قبلناه فهنا طريقان قال الرافعي أحدهما أنه على القولين في
تعقيب الإقرار بما يرفعه كقوله علي ألف من ثمن خمر وأظهرهما القطع لأنه عقبه
بما هو غير معقول ولا منتظم فأشبه ما لو قال له علي ألف لا يلزمني انتهى ومقتضاه القطع
باللزوم وخالف في المحرر فقال إنه لغو واستدركه في الروضة فصحح عدم اللزوم
كالمحرر والمنهاج وقول الشيخ فإن وضعته ميتا بطل سواء كان عزاه إلى غيرها
بطل الإقرار لأن جهة الملك له إما الوصية أو الإرث والميت لا يملك بهما ثم إن
كان أضاف المقر إلى الإرث رد المقر به إلى مستحقيه وإن أضاف إلى جهة وصية رد إلى
ورثة الموصي وإن كان أطلق فقال الماوردي إنه يقر في يده لعدم من يدعيه والذي
قاله غيره وهو الأصح يطالب بالبيان فإن أضاف إلى إرث أو وصية عمل به فلو مات
قبل البيان قال البغوي بطل الإقرار كما لو رد المقر له وقال أبو حامد يطالب ورثته
بالبيان وقوله وإن ألفته حيا وميتا جعل المال للحي لأن الميت كالعدم ثم إن كان الحي
واحدا أخذه إن كان عن وصية ذكرا كان أو أنثى وإن كان عن إرث فإن كان ذكرا فالأمر
كذلك وإن كان أنثى قال الماوردي والحكم لذلك وقال القاضي حسين وغيره لها نصفه
والباقي لورثة الأول ولفظ البغوي وتبعه الرافعي إن أسند المقر إلى إرث ما فلها
فلها نصفه واعلم أن محل جعل المال للحمل إذا تحقق وجوده حالة الإقرار فلو وضعته
لأكثر من أربع سنين لم يعط وإن وضعته لستة أشهر إلى أربع سنين فإن كانت
فراشا للزوج أو السيد أو وطئت بشبهة في المدة لم يعط وإلا فقولان صحح النووي
أنه يعطى كذا ذكره الرافعي والنووي من أن اعتبار المدة من وقت الإقرار قال الإسنائي
ولا يصح القول به والصواب اعتبار المدة من حين سبب الاستحقاق لأن وجوده
عند الإقرار مع عدمه عند سبب الاستحقاق لا يفيد ثم هذا الترجيح للنووي
صرح به الرافعي في الشرح فحذفه النووي ثم ذكره من زيادته قال
ومن أقر بحق لآدمي لم يقبل رجوعه وإن أقر بحد لله تعالى وهو حد الزنا والسرقة والمحاربة
وشرب الخمر قبل رجوعه ويستحب للإمام أن يلقنه الرجوع عن ذلك ● من أقر بحق لآدمي
يعني متمحض كدين المعاملة ونحوه وكذا القصاص وحد القذف أو غير متمحض كالزكاة
والكفارة لم يقبل رجوعه لأنه حق ثبت لغيره فلم يملك إسقاطه بغير رضاه نعم لو صدقه

المقر له في الرجوع بطل الإقرار إن لم يتعلق به حق كما إذا أقر بحرية عبد ثم رجع وصدقه العبد
فإنه لا تبطل الحرية وإن أقر بحد لله تعالى كما ذكره الشيخ قبل رجوعه سواء استوفي بعضه
أم لا وقال أبو ثور لا يسقط لأنه حق ثبت بالإقرار فلم يسقط بالرجوع كالقصاص
وحد القذف وخطى في ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام لماعز لعلك قبلت أبك جنون وللسارق
ما إخالك سرقت قال بلى يا رسول الله وقد مر في باب السرقة فلولا أن الرجوع
يفيد لما كان للتعرض له فائدة ويخالف القصاص وحد القذف فإنه يجب لحق الله
الآدمي وهذا يجب لحق الله تعالى وقد ندب فيه إلى الستر وفائدة الرجوع في
السرقة سقوط القطع لا المال لأنه سبب الغرم وقيل يسقط المال كالحد وقيل
يجب الحد كالمال والصحيح سقوط القطع دون المال لأنه حق آدمي وفائدة الرجوع
في المحاربة سقوط تحتم القتل لا أصل القتل وقيل لا يسقط القطع في المحاربة لتعلقه
بحق الآدمي وكيفية الرجوع أن يقول كذبت في إقراري أو رجعت عنه أو لم أزن أو لا حد علي
ويستحب للإمام أن يلقنه الرجوع عن ذلك يعني إذا رأى منه آثار الندم كما قاله الماوردي
لقصة السارق وقول الشيخ يستحب أقره النووي على الاستحباب وقيل التلقين مباح
لا مستحب وهو المصحح في الشرح والروضة ونقلا عن نص الشافعي وقوة كلام الشيخ يعطي أنه
يصرح له والمذهب أنه لا يصرح لكن يعرض ونص عليه الشافعي وخص الماوردي ذلك
بما قبل الإقرار فأما بعده فلا قال ابن الرفعة ونحوه قول القاضي حسين ويستحب أن
يعرض له حتى لا يقر بما يوجب عليه القطع وكيفية التعريض في الزنا أن يقول الحاكم لعلك
قبلت لعلك لمست ونحوه وفي السرقة ما إخالك سرقت وهذا فيمن فهم معنى ذلك إخالك
وإلا يأتي بلفظ ما أظنك أو يقول لعلك سرقت من غير حرز وفي الشرب يقول لعلك لم
تشرب مسكرا أو لعلك ما علمت ما هو ونحو ذلك والله أعلم وإذا استحب التعرض للرجوع
في الإقرار والحالة هذه فهل يعرض الحاكم للشهود بالتوقف عن الشهادة أم لا فيه خلاف
صحح في البحر أنه لا يعرض وقيل يعرض إن رأى المصلحة في الستر وصححه النووي ولو بلا
ولو أقر بالزنا ثم قامت البينة عليه بالزنا ثم رجع ففي سقوط الحد وجهان مثار الخلاف
أن الثبوت حصل بالإقرار أم بالبينة ولهذا قال الماوردي لو اجتمع في حدود الله
تعالى الإقرار والشهادة فهل يختص ثبوتها بالإقرار أو بالشهادة فيه وجهان
فلو رجع عن الإقرار سقط الحد على الأول دون الثاني قال الأصح عندي أن الحكم للمتقدم
منهما ● قال وإن أقر العربي بالعجمية وادعى أنه لم يعرف قبل قوله مع اليمين
وجه القبول أنه الظاهر من حاله وهذا إذا أمكن وإلا فلا تسمع دعواه وكذا حكم العكس
قال ابن الرفعة وقد أفاد كلام الشيخ أن الإقرار بالعجمية صحيح وهو كذلك قال وإن
أقر بالهبة والإقباض ثم ادعى أنه أقر بالمال على وعد ولم يقبض أو وهب ولم يقبض
وطلب يمين المقر له حلف على المنصوص ● إذا أقر بمال يعني دينا في ذمته أو عن ثمن ما باعه
أو أقر بهبة وإقباض ثم ادعى أنه أقر بالمال على جهة الوعد بقبض نفع البيع أو كسر البيع أو وهب

اووهب ولم يُقبض بضم وكسر البا وطلب يعني المقر يمين المقر له حلف على المنصوص
لان ما يدعيه يحتمل والعاده جاريه فكتابه الصك قبل ذلك فقوي الاحتمال فان امتنع
المقر له من الحلف حلف المقر وبطل اقراره وقيل لا يحلف لانه خلاف الظاهر وقد ابطل دعواه
باقراره ومثله لو اقر برهن واقباض ثم صحح المراوزه هنا انه ليس له التحليف وصحح العراقيون
التحليف وصححه النووي ولو شهدت البينه بمعاينه الاقباض فلا خلاف انه لا يحلفه
لاندفاع الاحتمال ثم اذا قلنا بالتحليف فيما اذا اقر بقبض الف درهم مثلا ثمن ما باعه ثم
ادعى انه لم يقبضه فان كان المشتري قد اقبضه الثمن حلف عليه وان كان قد اقبضه
عوضا عنه ولا يمكنه الحلف على اقباضه الثمن لانه كذب وحينئذ ففي كيفيه حلفه
وجهان احدهما يحلف على الاحتمال فيقول والله ما يستحق على الالف لانه لو حلف على الضاله
عوض الالف لم يقبل منه وتنتقل اليمين الى البايع والثاني يحلف على ايصال عوض الالف
اليه ولا تنتقل اليمين الى البايع لقوه جانب المقر باقرار البايع واصل الوجهين انه لو
اقر شخص بدين ثم قال اقررت به على وعد وقال المقر له بل هو عوض عن عين بعتها
منك وسلمتها اليك ففي المصدق منهما وجهان اصحهما انه المقر له لاعتضاده باقرار
باقرار المقر قال ومن وكل عنه في ان يقر عنه بمال لزمه المال وان لم يقر به الوكيل
لان الموكل لا يامر الوكيل باقرار بحق الا وهو ثابت ولهذا لو قال بعني هذا العين كان اقرارا
للمقر له بالملك على الصحيح وما ذكره الشيخ هو تفريع على بطلان الوكاله بالاقرار وهو
الاصح والا فالصحيح في الروضه انه لا يكون مقرا حتى يقر الوكيل وقد مرت المسله في الوكاله
مستوفاه قال ومن اقر لرجل بمال فكذبه المقر له نزع وحفظ وقيل يترك في يده
اذا اقر شخص لاخر بمال فكذب المقر له المقر انتزع المال من يده وحفظ يعني الى ان
يظهر مالكه لان المقر له بطل حقه بالتكذيب والمقر لا يدعيه فاشبه المال الضايع
فوجب على الحاكم العدل التقه نزعه وحفظه لان منصبه حفظ الحقوق وعلى
هذا لو راى الحاكم ابقاه في يد المقر كان له ذلك لو استحفظ عدلا وقيل يترك في
يده وهو الاصح لانا لا نعرف مالكه فصاحب اليد اولى قلت وهذا الوجه هو الوجه
في زماننا في بلادنا لظهور فساد قضاه البر اطيل بشرط امانه المقر والا حفظ عند
مامون والله اعلم وعلل في المهذب هذا بان المقر به محكوم به للمقر على جهه الملك
فاذا رد المقر له بقي على ملكه وعباره الرافعي تفهم في المعنى فان اليد تشعر بالملك
ظاهرا والاقرار عارضه التكذيب فسقط قلت وفي ما قاله نظر وكيف يحكم له
بالملك وهو معترف بانه لا يملكه وقد حكى الاصحاب وجهين على قولنا انه يترك في يده
انه لو عاد المقر وادعاه هل يقبل فقيل لا يقبل وبحثه الامام والاصح القبول بشرط
اصرار المقر له على الانكار وقد مرت المسله بتمامها في باب الدعوى والبينات والله اعلم قال
ابن الرفعه ومحل الخلاف الذي في الكتاب بالاقرار بالعين اما الدين فكلام القاضي ابي الطيب
والبغوي يقتضي الجزم بانه لا ينزع وهو ما حكاه القاضي حسين وقال ابن يونس انه لا فرق بين العين

باب الانكار

والدين

١٨٤

والدين ولم اره لغيره انتهى وهو غريب منه فقد قال الرافعي ان الخلاف يجري في الدين
كالعين وقد صرح به بعد ذكره هنا قبيل الركن الثالث وصرح به ايضا في كتاب الشفعه
عند دعوى الشفيع الشرا وانكار من بيده الشقص وقول الشيخ ومن اقر لرجل بمال احترز به
عما لو كان المقر به قصاصا او حد قذف فرده المقر به فانه سقط بلا خلاف وقول الشيخ لرجل
احترز به عما لو قال في يدي مال لا اعرف مالكه قال الرافعي بعد حكايته الخلاف وقال
الشيخ ابو محمد موضع الخلاف ما اذا قال المقر هذا لفلان فكذبه اما اذا قال للقاضي ان في يدي
مالا لا اعرف مالكه فالوجه القطع بان القاضي يتولى حفظه وابعد بعضهم فلم يجوز انتزاعه
هنا ايضا انتهى كذا ذكره الرافعي هنا وما ذكره الشيخ ابو محمد الصحيح خلافه لو قد وقد ذكره
الرافعي بعد هذا في الشرط الثالث من الركن الثاني وهو المقر له فقال لو قال لانسان او لواحد
من بني ادم او من اهل البلد علي الف ففي صحته وجهان بناء على ما لو اقر لمعين فكذبه هل ينزع
من يده ان قلنا نعم لانه قال ضايع فكذا هنا فيصح الاقرار وان قلنا لا لم يصح وهو الصحيح
قال المتولي فلو جا واحد وقال انا الذي اردتني ولي عليك الف فالقول قول المقر بيمينه
في الاراده ونفي الالف فهذا صريح في جريان الخلاف وكذا ذكر الخلاف في دعوى الدم
فقال لانه مال ضايع وفي مثله خلاف مشهور وذكر الخلاف في باب الركاز وذكره في باب
الدعاوى وصحح عدم الانتزاع قال ومن ادعى على رجل حقا فقال انا مقر او اقر ولا انكر
لم يلزمه لا بد لك من معرفه قاعده الشافعي لتفرع بها على هذا ونحوه قال الشافعي
رضي الله عنه اصل ما ابني عليه الاقرار ان اعمل اليقين واطرح الشك ولا استعمل الغلبه
وهي قاعده مطرده عند الاصحاب ثم سلعنها مسايل عمل فيها بالظن القوي دون اليقين
منها لو اقر لابن بعين فيمكن تنزيل الاقرار على البيع لانه سبب قوي يمنع الرجوع ويمكن
تنزيله على الهبه ولا يمنع الرجوع والذي افتى به الهروي الرجوع تنزيلا للاقرار على اضعف
السببين وافتى العبادي بعدم الرجوع لان الاصل بقا ملك المقر له ونقل الهروي
بالاصل الاول ووافق ابا سعد الهروي الماوردي والقاضي ابو الطيب قال الرافعي ويمكن
ان يتوسط فيقال ان اقر بانتقال الملك منه اليه فالامر كما قاله القاضيان وان اقر بالملك
الملك المطلق فالامر كما قاله العبادي ومنها لو اقر لحمل او مسجد واطلق ولم يضف
جهه تقتضي الصحه ولا البطلان فقولان والصحيح الصحه ويحمل على الجهه الممكنه وان
كانت نادره ومنها لو اقر بدراهم ثم فسرها بناقصه عن الدرهم الاسلامي فان كان في بلد دراهمه
تامه فطريقان والاصح القبول ان وصل وان فسره منفصلا لم يقبل وان كان في بلد دراهمه
ناقصه وفسره منفصلا قبل لان العرف واللفظ يصدقانه وان كان منفصلا فوجهان
والاصح لا يقبل حملا لكلامه على نقد البلد وقيل يقبل للقاعده وان كان في البلد دراهم اكثر من دراهم
الاسلام فعلى الخلاف في حمله على درهم الاسلام او درهم البلد والله اعلم واذا تقرر هذا فاذا
ادعى رجل على اخر حقا فقال انا مقر لم يلزمه على المذهب جريا على القاعده لاحتمال ان يريد انا مقر بان الله

تعالى واحداً وبان دعواك باطلة وقيل يكون مقراً وصححه الماوردي لانه جواب عن الدعوى
فانصرف الاقرار الى ما ادعى عليه وان قال انا اقر لم يلزمه لاحتمال ارادة الوعد بالاقرار وان
قال لا انكر لم يلزمه لاحتمال ان يريد انا لا انكر انك مبطل في دعواك وكذا لو قال لا انكر
او ابرئ لاحتمال انه ان كان لك علي غيري وكذا لو قال خذ وخذه لاحتمال ارادة الجواب
وان قال ابرأتني فوجهان قال الزبيري يكون اقراراً لان الكناية ترجع الى ما تقدم من الدعوى
والصحيح لا وبه قال عامة الاصحاب لان الكناية لا ترجع الى المدعى ولم يقر بوجوبه ولو قال
وهي صحاح فقال الزبيري ايضاً انه اقرار لانها صفة للمدعى والاقرار بالصفة اقرار
بالموصوف وقال عامة الاصحاب لا يكون اقراراً لان الصفات لا ترجع الى المدعى وذلك لا يقتضي
الوجوب ولان هذه الالفاظ تذكر في معرض الاستهزاء والاصل براءة الذمة قال وان
قال انا مقر بما تدعيه او لا انكر ما تدعيه لزمه ● لان مثل ذلك لا يحتمل غير الاقرار ومثله لو
قال لست منكراً لما تدعيه ولو قال لا انكر ان يكون محقاً لم يلزمه لجواز ان يريد في شيء
آخر قال وان قال انا اقر بما تدعيه لم يلزمه ● لانه وعد بالاقرار ويخالف هذا قول
الشاهد انا اشهد بكذا فانها شهادة وان كانت الصيغة صيغة وعد لان اقامة الشهادة
لا تأتي الا بهذا اللفظ وقيل يلزمه لان قرينة الخصومة والطلب تدل على التنجيز لا الوعد
والصحيح الاول قال وان قال بلى او نعم او اجل لزمه ● لان هذه الالفاظ وضعت
للتصديق نعم فاشبه ما لو قال صدقت قال الرافعي واللفظ وان كان صريحاً في التصديق
فقد ينضم اليه قرائن تصرفه عن موضوعه الى الاستهزاء والتكذيب ومن جملتها تحريك
الرأس الدال على شدة التعجب والانكار فيشبه ان يحمل قول الاصحاب ان صدقت وما
في معناها اقرار على غير هذه الحالة اما اذا اجتمعت القرائن فلا يجعل اقراراً ويقال فيه
خلاف لتعارض اللفظ والقرينة كما لو قال لي عليك الف فقال في الجواب على سبيل الاستهزاء
لك علي الف فان المتولي حكى فيه وجهين انتهى قال ابن الرفعة ويعضده ما قاله العراقيون قالوا
لو قال لعبده عند توبيخه يا حر انه لا يعتق لانه مبالغة في نفي الحرية عنه والله اعلم
ولو قال اليس لي عليك الف فقال بلى كان اقراراً وان قال نعم فوجهان احدهما لا يكون
اقراراً والفرق ان نعم لتقرير ما تقدم وهو النفي وبلى لنفيه واثبات ما بعده والمتقدم
هنا نفي تقريره نعم ونفيه بلى والصحيح انه اقرار لان الاقرار يحمل على ما يفهمه اهل العرف
لا على دقائق اللغة ولو قال اقض او اقبض الالف التي عليك فقال نعم كان اقراراً على الاصح
ولو قال غداً لم يكن اقراراً قال وان قال له علي ذلك ان شاء الله او ان شاء زيد لم يلزمه ●
اما في مشيئة الله تعالى فلانها غير معلومة واما في مشيئة زيد فلان الاقرار اخبار عن حق
سابق وتعليق الوصف على امر مستقبل وهو مشيئة زيد ينافيه فلا اثر لمشيئته
في وجوب الحق هذا هو المذهب ومنهم من الحقه بتعقيب الاقرار بما يرفعه لقوله له علي
الف من ثمن خمر ولو قال المعسر لفلان علي الف ان رزقني الله تعالى مالاً فمنهم من قال ليس
باقرار للتعليق وقيل هو اقرار والتعليق لبيان وقت الاداء والصحيح انه يستفسر فان فسر
وقيل

قال الا انكر لم يلزمه

تقريره

بالتعليق

١٨٥

بالتعليق لغا وان فسر بالتأجيل صح وان اطلق فلا يلزمه شيء صرح به في الاستقصاء لان الاصل
الذمة ولو قال له علي الف ان مت فان قاله في العدة لم يلزمه شيء كما لو قال ان مات الى
قال وان قال له اذا جاء رأس الشهر فله علي الف لم يلزمه شيء ● لانه تعليق لا اخبار
قال وان قال له علي الف اذا جاء رأس الشهر فقيل يلزمه وقيل لا يلزمه ● وجه اللزوم انه
اعترف بالالف وقوله اذا جاء رأس يحتمل التعليق وغيره فيعاد لا وبقي اصل الاقرار
وهذا نص عليه الشافعي وقيل لا يلزمه وهو الاصح لانه تعليق وتقديم الشرط وتأخيره
لا اثر له ولهذا طرد بعضهم الخلاف في المسألة قبلها قال وان قال ان شهد
شاهدان فعلي الف لم يلزمه ● للتعليق كما لو قال له علي ما في حسابي او ما خرج
بخطي او ما اقر به زيد عني اما شهد به علي زيد كما قاله الماوردي وكذا لو شهد عليه
اثنان فقال ما شهدا علي به صدق لا يكون اقراراً قاله الروياني في البحر بخلاف
ما لو قال ما شهد به حق فانه اقرار لان الحق ما لزم ولا يتوجه اليه الالزام والصدق
والصدق قد يكون فيما اقتضاه فيتوجه اليه الاحتمال قال ابن الرفعة وقضيته هذا
ان يطرد فيما لو شهد عليه شاهد فقال هو صادق فيما شهد به علي او عدل
فيه وقد قال في التهذيب انه اقرار بخلاف ما لو قال هو صادق او عدل قال
وان قال ان شهد شاهدان علي بالف فهما صادقان لزمه في الحال ● لانه اخبر بصدقهما
ولا يتصور صدقهما الا اذا كان الالف واجباً عليه هذا هو الاصح وقيل لا يكون مقراً
للتعليق ● كما لو قال ان صدقتهما وعلى الاصح لا فرق بين ان يسمي الشاهدين
ام لا قال وان قال كان له علي الف فقيل يلزمه وقيل لا يلزمه ● وجه
اللزوم انه اقر بالوجوب في الزمن الماضي والاصل بقاؤه وقيل لا يلزمه لانه
لم يعترف في الحال بشيء لم يصحح الرافعي في الشرح شيئاً وقال النووي في زيادته
قلت ينبغي ان يكون اصحهما الثاني وقد اشار الى تصحيحه الجرجاني والله اعلم
وصرح بالتصحيح في التصحيح وقال الاصح انه لا يلزمه شيء لكن في كتاب الدعاوى
في الباب الخامس لو قال المدعى عليه كان ملكك امس فالاصح وبه قطع ابن الصباغ
انه يؤاخذ به ولو قال هذه الدار اسكنتها زيداً ثم اخرجته منها فهو
اقرار لزيد باليد على الصحيح قال وان قال له علي شيء ثم فسره بما لا يتمول
كقشر فستقة او جوزة لم يقبل وان فسره بجلد كلب او خنزير او جلد ميتة لم
يدبغ فقد قيل يقبل وقيل لا يقبل وان فسره بخنزير او ميتة لم يقبل وان فسره
بحد قذف قيل يقبل وقيل لا يقبل وان فسره بحق شفعة قبل ● تضمن كلام الشيخ صحة
الاقرار بالمجهول وهو صحيح قال ابن الرفعة بلا خلاف لان الاقرار اخبار عن شيء سابق
والشيء يخبر به مفصلاً تارة ومجملاً اخرى وخالف الدعوى بالمجهول حيث لا تصح
لان المدعي يطلب حق نفسه فلم يبعد ردها بالمجهول اذ لا ضرر عليه لتمكنه من
بيان ما يطلبه والمقر يتعلق اقراره بحق الغير واخذه ويطالب بالتفسير لان
فائدة الاقرار تظهر به ويرجع في التفسير اليه لانه لا يعرف الا من جهته فان فسره

بمال او غيره فيما ياتي فذاك وان امتنع من التفسير فاصح الاوجه يحبس الى البيان
لان التفسير حق امتنع من ادايه فحبس ليوديه كغيره من الحقوق والثاني انه يجعل
بامتناعه من التفسير ناكلا لانه تنفيذ المقر له بعدم التفسير يحول رد اليمين عليه
كالساكت عن جواب الدعوى فيحلف على ما يدعيه والثالث يقال للمقر له ادع عليه
حقا معلوما فاذا ادعى فان اقر فانه الذي اقر به فذاك وان نكر قيل له بين ما اردت
وان حلف عليه والاحلفنا المقر له بما ادعيه فان امتنع من البيان حلفنا المقر له وقضينا له
فلو مات المقر بالشي قبل البيان طولب به الوارث فان امتنع فقولان احدهما يوقف
مما ترك اقل متمول والصحيح وقف الكل لانه مرتهن بالدين قال ابن الرفعة وفيه نظر
اذا قلنا التفسير بما لا يتمول اذا تقرر هذا فاذا فسره بغير الشي بما لا يتمول وان كان
من جنس ما يتمول لم يقبل لان لفظه على يقتضي ثبوت شي في الذمة ومثل هذا لا يثبت
فيها ومثله الشيخ بقشر الفستقه وقشر الجوزه واقره النووي عليه في التصحيح ومثله الرافعي
بحبة الشعير والقمح والسمسم وقمع الباذنجان وحكى في ذلك خلافا والصحيح القبول لانه يحرم
اخذه ويجب رده وتسمع الدعوى به قال الغزالي وهو ظاهر النص ولصدق اسم الشي عليه
وقيل لا يقبل لان مثل ذلك مرغوب عنه ما فيه ولهذا قال الشيخ ابو حامد لا تسمع الدعوى
به قال الامام وهو هفوة منه لان حرام الاخذ واجب الرد لا تسمع طلبه واذا توجه الطلب
فهو الدعوى وان فسره بثمره او لقمة ونحوهما كالزبيبة فان كان لذلك قيمة قبل جزما والا
فطريقان قبل على الخلاف وقيل يقبل قطعا لان لها وقعا تاما وقول الشيخ وان فسره
بغير الشي بكلب نعني يجوز اقتناؤه سواء كان معلما او قابلا للتعليم او سرجين بفتح السين
وكسرها وهو الزبل او جلد ميتة لم يدبغ نعني وهو قابل للدباغ قبل نحو لان اسم الشي
يقع عليه ويحرم اخذه ويجب رده لثبوت الاختصاص به يصح ان يفسر به وان لم
يكن مضمونا كما لو قال له عندي شي فانه يصح تفسيره بهذه الاشيا وهذا هو الاصح وقيل
لا يقبل لان الاقرار اخبار عما يجب ضمانه وهذه الاشيا لا يجب ضمانها وقوله وان
فسره بخنزير او ميتة لم يقبل لانه لا يجب تسليمهما لعدم النفع بهما كالكلب غير القابل للتعليم
وجلد الميتة الذي لا يقبل الدباغ وقيل يقبل في الجميع والصحيح لا لعدم المنفعه وعدم
جواز الاقتنا وقول الشيخ وان فسره بغير الشي بحد قذف فقد قيل يقبل وهو الاصح
عند النووي لانه حق ادمي وغير بعيد عن الافهام وقيل لا يقبل لانه ليس بمال ولا يؤول
اليه فاشبه ما لو فسره برد السلام وفرق على الصحيح بين حد القذف ورد السلام بان
الحد لا يسقط بالتاخير ورد السلام يسقط بالتاخير ولا يكون حالة التفسير حقا عليه
وفرق ايضا بان السلام لا مطالبة به في العادة والاقرار انما يكون بما فيه المطالبة في العادة
قال الرافعي وفي التهذيب لو قال له علي حق قبل التفسير بما يعني برد السلام والعيادة
وظني ان الفرق بينهما عسر وكيف لا والحق اخص من الشي فيبعد ان يقبل تفسير الاخص بما لا يقبل

به تفسير الاعم انتهى وما بحثه الرافعي صرح به القاضي حسين ونقله ابن الرفعة عنه فقال
والاظهر انه لا يقبل تفسير الحق برد السلام وعيادة المريض قال الاسنائي وما قاله
البغوي هو المتجه ولا عسر في الفرق لان اهل العرف يطلقون الحق على هذه الامور فيقولون
لفلان على فلان حق ويريدون ذلك مع خدمته وقد قال عليه الصلاه والسلام
حق المسلم على المسلم خمس وذكر منها رد السلام وعيادة المريض فصار قولهم ان الاقرار لا يكون
الا بما يطلب معارضا باستعمال الشرع والعرف في لفظ الحق بخلاف لفظ الشي فانه لم
يعارض المعنى المذكور وهو المطالبة فيه لعدم استعماله في رد السلام والعيادة ونحوهما كالخدمة
ونحوها لا شرعا ولا عرفا والله اعلم وقول الشيخ وان فسره بحق شفعة قبل لانه حق
يؤول الى المال ولهذا يقبل فيه شاهد ويمين ● وسكت الشيخ عن التفسير المتفق
على قبوله كالفلس ونحوه لوضوحه قال وان قال غصبت منه شيا ثم قال اردت
نفسه لم يقبل منه ● لان اللفظ يقتضي غصب شي منه غير نفسه فما فسر به خلاف
الظاهر فلم يقبل ولان الحر لا يدخل تحت اليد والمراد بنفسه ذاته قال وان اقر بمال او
بمال عظيم او خطير او كبير قبل في تفسيره القليل والكثير ● اذا قال له على مال ثم فسره
بما قل او كثر قبل لان اسم المال يقع عليه والاصل براءة الذمة عن الزائد قال الرافعي قال
الامام والوجه القبول بالتمرة الواحدة حيث يكثر لانه مال وان لم يتمول في ذلك الموضع
هكذا ذكره العراقيون وقالوا كل متمول مال ولا ينعكس وتلحق حبة الحنطة بالتمرة
انتهى وما ذكره في حبة الحنطة انها لا تعد مالا ذكر في الثاني من شرايط البيع خلافه وقول
الشيخ او بمال عظيم قبل في تفسيره بالقليل والكثير لان ما من مال الا وهو عظيم بالاضافة
الى ما دونه وقد يريد المقر عظيم خطره بالنسبة الى مستحله فانه يكفر او عظيم بالنسبة
الى وزر من غصبه هذا هو المذهب وللقاضي حسين احتمال اقامه بعضهم وجها انه
يجب ان يزيد تفسير العظيم على مطلق المال ليكون للوصف فايده وقول الشيخ
او خطير او كبير مثلا في تفسيره بالقليل والكثير لما قلناه في العظيم وقد يكون
المقر اراد خطيرا او كبيرا بالنسبة الى المقر نفسه وهلعه والله اعلم ولو قال له على مال قليل
او حقير او خسيس او نزر او تافه او يسير فهو كقوله له على مال وتحمل هذه الاوصاف
على استحقار الناس اياه او انه فان قال ابن الرفعة ولا خلاف انه لا يقبل تفسيره بغير المال
كالخمر والخنزير ومراده بالخمر التي ليست محترمة ولا يقبل التفسير بالكلب صرح به الامام
ونقله عنه الرافعي ولو فسره بام الولد قبل على الصحيح ولو فسره بوقف قال الرافعي ينبغي تخريجه
على ان الملك في الوقف لمن قال وان اقر بدراهم او بدراهم كثيرة لزمه ثلاثة ●
اذا قال له على دراهم لزمه ثلاثة لانه جمع واقل الجمع ثلاثة فان قال دراهم كثيرة لم يلزمه اكثر
من ثلاثة لاحتمال انه اراد انها كثيرة بالاضافة الى ما دونها او اراد انها كثيرة في نفسه
ولان الكثرة يعبر بها عن الحلال وغير ذلك والدلالة حقيقة في ذلك فما وراه مشكوك فيه فلم يلزمه

زياده مع الاحتمال وما ذكره الشيخ من لزوم الثلاثه هو الصحيح ولم يذكر الرافعي غيره
وقد اشار الشافعي في مواضع الى ان اقل الجمع ثلاثه لكن قال الاستاذ ابو اسحق والغزالي
وطايفه من الاصحاب ان اقل الجمع اثنان بطريق الحقيقه واختار الامام انه بطريق
المجاز ومنهم من منع المجاز وفي الحاوي للماوردي ان بعض فقها البصره قال يلزمه درهمان
لانه اقل الجمع ولو قال له على اقل اعداد الدراهم لزمه درهمان قال وان قال على
درهم ثم اعاد في وقت اخر لزمه درهم واحد اذا قال له على درهم ثم اعاده بعين القول
في وقت اخر وان كان بلغه اخرى لزمه درهم واحد لانه اخبار فيجوز ان يكون ذلك
خبرا عما اخبر به في الاول فلا يلزمه زياده على درهم للشك واحتج له بانه لو قال رايت
زيدا ثم قال رايت زيدا لم يقتض ان يكون الثاني اخبارا عن رويه ثانيه ولا فرق بين
ان يعاد ذلك في المجلس او في غيره قال وان قال له على درهم من ثمن ثوب ثم قال له
على درهم من ثمن عبد لزمه درهمان لانه لا يحتمل ان يكون الاقرار الثاني هو الاول لاختلاف
جهه الاستحقاق وكذا لو قال درهم حال ثم قال درهم موجل ولو اضاف الدرهم في احد
القولين الى سبب من ثمن مبيع واطلق في الاقرار الاخر نزل المطلق على المقيد ولا يلزمه الا
درهم سوا تقدم الاطلاق او تاخر بخلاف الانشا كما اذا قال قبضت منه يوم
السبت درهما ثم قال قبضت يوم الاحد درهما فانه قابض لدرهمين والطلاق
كالاقرار فلو قال طلقت يوم السبت ثم قال طلقت يوم الاحد وقع ثنتان قال
وان قال له على درهم ودرهم لزمه درهمان لان الواو تقتضي ان يكون المعطوف غير
المعطوف عليه ولو قال له على درهم ودرهم ودرهم فقيل قولان كنظيره من الطلاق
واختاره ابن خيران احدهما يلزمه ثلاث والثاني درهمان والاصح لزوم الثلاث ونص
عليه الشافعي والفرق ان الطلاق يدخله التاكيد فحمل التكرار على التاكيد بخلاف
الاقرار فانه لا يدخله التاكيد فحمل التكرار على العدد وثم كالواو في ذلك وهذا عند
الاطلاق اما اذا قال اردت بالاقرار الثالث درهما اخر لزمه الثلاث قطعا ولو
قال اردت بالاقرار الثالث تكرار الاقرار الثاني قبل ولزمه درهمان فقط جزم به الامام
والبغوي وتبعهما الرافعي لكن في الشامل ان ابن خيران قال يقبل كما قاله الامام
والبغوي وان عامه الاصحاب قالوا لا يقبل قال ابن الرفعه وهو صريح في ترجيح عدم
القبول واجراه في المرشد ولو قال في الاقرار والطلاق اردت بالثالث تكرار
الاول لم يقبل فيهما على الاصح للفصل فيلزمه ثلاثه ويقع الطلاق الثلاث
وقيل يقبل فيهما وقيل يقبل في الطلاق دون الاقرار والفرق ان الطلاق انشا
صادر عن مقصد فلم يمنع من التاكيد بخلاف الاقرار فانه اخبار فبعد عن التاكيد
بدليل صحه انت طالق ثلاثا وامتناع مثله في الاقرار قال فان قال له على درهم بل درهم لزمه
درهم على المنصوص وقيل فيه قولان احدهما درهم والثاني درهمان نص الشافعي في الاقرار
على لزوم درهم ونص في نظيره من الطلاق انه يقع طلقتان كقوله انت طالق بل طالق فقيل الا فرق بين

الاقرار

الاقرار

الملتبس

الملتبس وجعلهما هذا القايل على قولين وهو ابن خيران احدهما يلزمه درهم ويطلق طلقه
لان الفا تستعمل للعطف فتقتضي التعدد كالواو وتستعمل للصفه فتقتضي الاتحاد والتقدير
فدرهم جيد او فدرهم لازم لي او فطالق انت حينيذ فلا يلزمه الزياده في الاقرار والطلاق
للشك والقول الثاني التعدد فيهما لان الظاهر في الالفاظ العطف كالواو والاصح تقرير النصين
والفرق ان الطلاق لا يدخله التفصيل والدراهم يدخلها التفصيل فيجوز له على درهم فدرهم
خير منه ولا كذلك الطلاق فانه لا يوصف بجوده ولا برداه قال الماوردي فان قيل قد
يوصف الطلاق بذلك فيقال طلاق سنه وطلاق بدعه فالجواب ليس ذلك صفه للطلاق
بل حال المطلقه وحكم الطلاق فيهما سوا قال الرافعي وقد يمنع الفرق وفرق ايضا بان
الطلاق انشا والاقرار اخبار والانشا اقوى واسرع نفوذا بدليل انه لو اقر اليوم بدرهم
وغدا بدرهم لزمه درهمان ولو فعل كذلك في الطلاق في وقتين وقع طلقتان ومحل
هذا كله اذا قصد غير العطف او اطلق اما اذا قصد العطف فانه يتعدد بلا خلاف لتعاضد
اللفظ والقصد قال ولو قال له على درهم تحت درهم او فوق درهم او مع درهم او قبل
درهم او بعد درهم فقد قيل فيه قولان احدهما درهم والثاني درهمان وقيل ان قال فوق درهم
او تحت درهم او مع درهم لزمه درهم وان قال قبل درهم او بعد درهم لزمه درهمان اذا قال
له على درهم تحت درهم الى اخره فقيل قولان احدهما يلزمه درهم لان قوله تحت درهم يحتمل
في الرداه او فوق درهم يحتمل في الجوده او مع درهم يعني لي او قبل درهم يعني املكه او
بعد درهم يعني ملكته فلا يلزمه الزياده لهذه الاحتمالات لانها لزوم مع الشك
وقيل يلزمه درهمان لان هذه الالفاظ تقتضي الضم فاشبهت الواو وقيل ان قال فوق
درهم او تحت درهم او مع درهم لزمه درهم وان قال قبل درهم او بعد درهم لزمه درهمان
وهذا هو الاصح ونص عليه الشافعي والفرق ان قبل وبعد يستعملان في التقدم والتاخر
في التاخير فيقتضي وجوب احدهما قبل الاخر بخلاف فوق وتحت ومع فانها
ظروف والظرف لا يكون مقرا به كانه قال وان قال له على درهم في دينار لزمه
درهم الا ان يريد مع دينار فيلزمه درهم ودينار وجه لزوم الدرهم احتمال
اراده في دينار لي الا ان يريد المعيه فيلزمه درهم ودينار على الاصح لان المعيه للاشتراك
وفي تستعمل بمعنى مع كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي قال
وان قال له على درهم في عشره لزمه درهم الا ان يريد الحساب فيلزمه عشره وجه
لزوم الدرهم احتمال اراده اختلاط الدرهم بعشره لي الا ان يريد الحساب فيلزمه
عشره لان الاراده رفعت الاحتمالات وضرب الواحد في العشره بعشره
عند اهل الحساب فلزمه عشره ولو مات قبل البيان لزمه درهم لانه المحقق
ولو اراد في مع لزمه احد عشر قيل كيف يصح ان يقال يلزمه احد عشر عند اراده
مع وقد تقدم انه لو صرح بمع لا يلزمه زياده في قوله له على درهم مع درهم فاذا كان

السابع

مع التصريح بمع لا يلزمه الزيادة فمع بمنزلة أولى اللهم إلا أن يريد التغليط على نفسه فإن
قال أردت مع عشرة فواضح قال وإن قال له علي درهم أو دينار لزمه أحدهما وأخذ
بتعيينه • وجه لزوم أحدهما أن قضية اللفظ لزوم واحد وله أخذ بتعيينه الضمير
على البدل إما أن يعين الدرهم أو الدينار لأنه أقر بأحدهما هذا هو الأصح وقيل لا يلزمه شيء
كما لو قال له علي ألف أو لا فإنه لا يلزمه شيء كما لو قال له علي أو على أخي أو شريكي وقد ذكر
الرافعي بعد هذا أنه لو قال على سبيل الإقرار أنت طالق أو لا لم تطلق وإن ذكره
في معرض الإنشاء طلقت كما لو قال أنت طالق طلاقا لا يقع عليك انتهى وقد ذكر الشيخ
المسألة في كتاب الطلاق وذكرت ثم ما يتعلق بها فراجعه قال وإن قال له درهم
بل درهم لزمه درهم • لأنه لم يقر بأكثر من درهم لأنه يحتمل أنه توهم زيادة فأراد استدراكها
استدراكها بل فتذكر أنه لا شيء عليه غيره فأعاد لفظ الدرهم ومثله له علي درهم
لكن درهم وفي مسألة الكتاب وجه أنه يلزمه درهمان قال وإن قال درهم بل
درهمان لزمه درهمان • أما إذا قال لزيد علي درهم بل درهمان لزمه درهمان لأنه أقر
بدرهمين ودخل الأول في ذلك واستشكله الرافعي كما إذا قال أنت طالق طلقة بل طلقتين
حيث يقع الثلاث قال وإن قال درهم لا بل دينار لزمه درهم ودينار • والفرق بين هذه
والتي قبلها أن قوله في الأولى بل درهمان ليس برجوع عن الدرهم الأول وإنما قصد
إلحاق الزيادة فالدرهم داخل في الدرهمين وأما قوله بل دينار فرجوع عن الدرهم وإقرار
بالدينار فلم يقبل رجوعه عن الدرهم ولزمه وقبل إقراره بالدينار فلزمه والله أعلم وقد
أشار الشيخ إلى ما يؤخذ منه ضابط وهو أنه متى اختلف الجنس أو الصفة لزماه وإن
اتفقا فيهما فلا إلا أن يختلفا في القدر فيلزمه الأكثر هذا إذا كان في الذمة فلو قال له
علي هذا الدرهم بل هذان الدرهمان لزمه الثلاثة ولا تداخل لأنه تعين الأول لزمه فلم يقبل رجوعه
عنه وقد أقر بالآخرين فلزمه الثلاثة والله أعلم قال وإن قال له علي درهمان بل درهم
لزمه درهمان • لأنه أقر بالدرهمين ثم أراد الإضراب عنهما فلم يقبل قال وإن قال له علي
ما بين الدرهم والعشرة لزمه ثمانية • لأن ما بينهما ثمانية ورجح هذا وقيل يلزمه تسعة
إدخالا للطرف الأول وقيل يلزمه عشرة إدخالا للطرفين قال الرافعي ولم يفرقوا بين
قوله ما بين درهم إلى عشرة وبين قوله ما بين درهم وعشرة وربما سووا بينهما ويجوز
أن يفرق فيقطع بالثمانية في الصيغة الأخيرة قال النووي قلت القطع بالثمانية
هو الصواب وقول الرافعي لم يفرقوا غير مقبول فقد فرق القاضي أبو الطيب في تعليقه
فقطع بالثمانية في قوله ما بين درهم وعشرة وذكر الأوجه فيما بين درهم إلى عشرة والله أعلم
وما ذكره النووي عن القاضي أبي الطيب ذكره الروياني أيضا قال وإن قال له علي
من درهم إلى عشرة فقد قيل يلزمه ثمانية وقيل تسعة وقيل عشرة • وجه الثمانية
أن الأول والعاشر حدان فلم يدخلا في الإقرار فلزمه ثمانية وقيل يلزمه تسعة وهو الأصح
لأن الواحد أول العدد فإذا قال من واحد كان ذلك إقرارا بالواحد وما بعده فلزمه والعاشر
حد فلم يدخل في الإقرار وقيل يلزمه عشرة وصححه البغوي لأن الحد إذا كان من الجنس دخل كما يدخل

بيان الرافعي

المرفقان في الغسل ونظير المسألة ما إذا قال أنت طالق من واحدة إلى ثلاث وما إذا قال
ضمنت لك من درهم إلى عشرة وقد مر الكلام على ذلك في باب الضمان فراجعه قال وإن قال
له علي كذا فهو كما لو قال له علي شيء • لأن كذا مبهم فيرجع في التفسير إليه لأنه أقر بمبهم
فصار كما لو قال له علي شيء ولو كرر كذا كذا فالثاني تأكيد قال وإن قال كذا درهما
أو كذا كذا درهما لزمه درهم • لأنه فسر المبهم بالدرهم والتكرار تأكيد فأشبه ما لو قال
له علي درهم وقال أبو إسحق يلزمه أحد عشر إن كان يحسن العربية لأنه أقل عدد
مركب نصب تمييزه قال وإن قال كذا وكذا درهما فقد قيل يلزمه درهمان وقيل
فيه قولان أحدهما درهم والثاني درهمان • وجه لزوم الدرهمين وهو الأصح أنه ذكر
مبهمين ثم فسر بالدرهم فرجع إلى كل منهما فأشبه ما لو قال له علي خمسة عشر درهما وقيل فيه
قولان أحدهما درهم لأنه يجوز أن يكون فسر المبهمين بالدرهم لكل منهما نصفه فلا يلزمه ما زاد
مع الاحتمال مع أن الأصل فراغ الذمة والثاني درهمان لما تقدم وقال أبو إسحق يلزمه أحد
وعشرون درهما إن كان يعرف العربية لأنه أقل عدد معطوف نصب تمييزه ولو قال كذا
وكذا درهم بالرفع لزمه درهم على المذهب لأن درهم خبر عن المبهمين وإنهما درهم وهذا
نص عليه الشافعي في الإقرار والمواهب ولو قال له علي كذا كذا فهل هو إقرار بشيء
أم بشيئين فيه وجهان قال وإن قال له كذا درهم بالخفض لزمه دون الدرهم وقيل
يلزمه درهم • وجه لزوم دون الدرهم أن لفظة كذا تستعمل بمعنى بعض ومعنى جزء وقد أضافه
إلى الدرهم فلزمه بعضه والتقدير له علي بعض درهم أو جزء درهم وهذا هو الذي أورده
القاضي أبو الطيب والبغوي قال ابن الرفعة وغيرهما وقيل يلزمه درهم وهو الأصح لأن
كذا لا يفهم منه معنى وإذا لم يفهم منه معنى يصير في معنى المعدوم فصار كأنه قوله
له علي درهم ولو قال ذلك لزمه درهم سواء رفع أو نصب أو خفض قال ولو قال له علي
ألف ودرهم أو ألف وثوب لزمه الدرهم والثوب ويرجع في تفسير الألف إليه •
أما لزوم الدرهم والثوب فللتصريح بهما في إقراره وأما الألف فقال أبو ثور يلزمه
من الدراهم في الصورة الأولى ووافق في الثوب على الرجوع في التفسير إليه وما قاله خطأ فيه
لأن العطف لا يقتضي أن يكون المعطوف من جنس المعطوف عليه لأنه قد يعطف الشيء على غير
جنسه كما يعطف على جنسه بدليل رأيت رجلا وجملا كما يجوز رأيت رجلا ورجلا ولذا
الحكم لو قال له علي ألف ودرهمان أو مائة ودرهم أو وثوب أو ودرهمان يلزمه المصرح
به ويرجع فيما قبله إليه للإبهام قال وإن قال له علي مائة وعشرة دراهم كان
الجميع دراهم وقيل يلزمه عشرة دراهم ويرجع في تفسير المائة إليه • وجه الوجه
الثاني بالقياس على المسألة قبلها وهي له علي ألف ودرهم فلزمه العشرة دراهم ويرجع
إليه في تفسير المائة كالألف والصحيح لزوم الجميع دراهم وليس هذه كتلك والفرق أن
الدرهم المعطوف على الألف لم يذكره المقر للتفسير وإنما ذكر للإيجاب ولهذا يجب زيادة على الألف

والدراهم المذكورة بعد المائة والعشرة لم يؤت بها للايجاب انما اتي بها للتفسير ولهذا
لا يجب بها زيادة على المائة والعشرة فجعلت تفسيرا لما تقدم ويجري الخلاف فيما لو قال
له على مائة وخمسون درهما وفي مائة وخمسة وعشرين درهما او في مائة وثلاثة دراهم
ونحو ذلك ولا خلاف انه لو قال له على خمسة عشر درهما ان الكل دراهم صرح بنفي
الخلاف القاضي ابو الطيب قال الماوردي ولا خلاف انه لو قال له مائة الا ثلاثة
دراهم لا يكون تفسيرا الا ان ذلك تفسير للمستثنى دون المستثنى منه والله اعلم ولو
قال له على درهم ونصف فهل النصف يكون مبهما او نصف درهم فيه وجهان اصحهما الثاني
ويقاس على ذلك ما في معناه قال وان قال له على عشرة الا عشرة
لزمه العشرة • وجه لزوم العشرة الاستغراق لانه يرفع الجملة لا بعرف في الاستثناء
فسقط الاستثناء ونفي المستثنى منه فكانه قال له على عشرة لا يلزمني قال ابن الرفعة
وصورة المسئلة فيما اذا ذكر العشرتين مفسرتين او احدهما مفسرهما كقوله له على
عشرة دراهم الا عشرة دراهم اما اذا قال له على عشرة الا عشرة فيأتي ان شاء الله تعالى
قال ولو قال له على درهم ودرهم الا درهما لزمه درهمان على المنصوص وقيل يلزمه
درهم • الاصح هو المنصوص والخلاف مبني على ان الاستثناء يرجع الى المعطوف فقط
فيكون مستغرقا او يرجع الى المعطوف والمعطوف عليه وقد مر هذا وما يتعلق به في كتاب
الطلاق وحكم البابين واحد حرفا بحرف ولو قال له على الف استثنى منها او
الا ندر مائة فهل يكون استثناء فيه وجهان واندر بالنون والدال المهملة معناه
اخرج واسقط قال الجوهري والنادر يكون بمعنى الساقط وهو غير بعيد في ذلك قال وان
قال له على الف درهم الا ثوبا وقيمة الثوب دون الالف قبل منه • اذا قال له على الف
درهم الا ثوبا وقيمة الثوب يعني الذي فسره دون الالف ولو تأول ما يقول قبل منه
وجه القبول ان الاستثناء من غير جنس المستثنى منه لغة العرب وبه جاء التنزيل
قال الله تعالى فسجد الملائكة كلهم اجمعون الا ابليس فاستثنى ابليس من الملائكة وليس
منه وقال الشاعر: وبلدة ليس بها انيس الا اليعافير والا العيس؛ فاستثنى
اليعافير وليست من الانس وادعى الغزالي في مسئلتنا ان الاستثناء من
الجنس والتقدير الا قيمة ثوب وبه البعض اما اذا فسر الثوب بثوب قيمته الف او
اكثر فقيل يبطل التفسير ويلزمه ان يفسر بثوب قيمته دون الالف والصحيح بطلان
الاستثناء لاستغراقه ولزوم الالف قال وان قال له على الف الا دينارا رجع في تفسير
الالف اليه واسقط منه دينار • انما رجع اليه في تفسير الالف لانه ابهمه فاذا
فسر الالف بجنس قيمته اكثر من الدينار لزمه الباقي لانه استثناء صحيح وان فسره
بجنس قيمته دون الدينار او مثل قيمته بطل الاستثناء لاستغراقه على الصحيح
وقيل يبطل التفسير لبطلانه ويبقى الاقرار بالمبهم فيلزم بالتفسير قال وان
قال له هؤلاء العبيد العشرة الا واحدا لزمه تسليم تسعة فان ماتوا الا واحدا فذكر انه

المستثنى

المستثنى قبل منه على المذهب وقيل لا يقبل اذا قال هؤلاء العبيد او الشياه لزيد
الا واحدا صح لان الاستثناء من العين كالاستثناء من الدين وبقوله لو قال له على مائة
الا شيئا صح فكذا هنا ولزمه تسليم تسعة لاقراره بها ويلزمه البيان لتعلق حق
الغير به فان عين شيئا ونازعه المقر له صدق المقر بيمينه لانه ثبت بقوله فرجع في
بيانه اليه وقيل لا يصح الاستثناء لان اضافة الاقرار الى معين يقتضي الملك فيه نصا
والاستثناء رجوع عنه فلا يقبل بدليل ما لو قال له هذا الدرهم وهذا الدرهم الا هذا
الدرهم فانه لا يصح الاستثناء بلا خلاف ورجح الامام هذا والصحيح الاول ونص عليه الشافعي
فان ماتوا الا واحدا فذكر انه المستثنى قبل منه على المذهب لانه يحتمل ان يكون هو المستثنى
والاصل ثبوت يده فنستصحب وقيل لا يقبل لانه يدفع به الاقرار فلم يقبل كما لو استثنى
الجميع وهذا ضعيف لان الاستثناء هناك غير صحيح لرفعه المقر به وهنا الاستثناء
صحيح وسقوط المقر به بامر عارض نظيره هذا كما لو عين واحدا ثم ماتوا او ماتوا بعد
البيان واحترز الشيخ بالموت عما لو قتلوا الا واحدا فذكر انه المستثنى فانه يقبل قطعا
وان كان اكثر قيمة لانه لا يسقط حكم الاقرار لان المقر له يستحق قيمة المقتولين قال ابن الرفعة
ومن هنا يظهر انه لو قتلهم من لا ضمان عليه كان كموتهم ولو قال غصبت من فلان هؤلاء
العبيد الا واحدا منهم ثم ماتوا الا واحدا فقال المقر هو المستثنى قبل جزما لانه لا يسقط
حكم الاقرار لان المقر له يستحق قيمتهم بالموت كذا جزم به في المهذب قال ابن الرفعة
وبه صرح الاصحاب والله اعلم ولو مات المقر قبل البيان قام وارثه مقامه صرح به
القاضي حسين والله اعلم قال وان قال له هذه الدار الا هذا البيت او هذه الدار له وهذا
البيت لي قبل منه • اذا قال هذه الدار لزيد الا هذا البيت لم يدخل البيت في الاقرار
لانه استثناء وان قال هذه الدار له وهذا البيت لي قبل منه لانه اخرج بعض ما دخل
في اللفظ متصلا كما لو استثناه بلفظ الاستثناء وهي بمعنى الصورة الاولى ما اذا قال
هذا الخاتم لفلان الا هذا الفص ونحو ذلك والله اعلم قال وان قال هذه الدار عارية
فله ان يرجع فيها متى شاء • اذا قال لزيد هذه الدار عارية لم يكن اقرارا بالدار
لانه رفع باخر كلامه بعض ما دخل في اوله وبقي البعض فصار كما لو اقر بجملة واستثنى
بعضها وله ان يرجع فيها متى شاء لانها هبة منافع لم يتصل بها القبض فجاز له الرجوع
فيها وقال صاحب التقريب ينبغي تخرج المسئلة على تبعيض الاقرار بما يرفعه كما لو قال
له على الف من ثمن خمر او خنزير وهذا ضعيف لما ذكرناه ولان في مسئلة الخمر يرفع باخر كلامه
جميع الاقرار بخلاف مسئلة الكتاب لان قوله عارية هو مثبت لحكم ما تقدم على صفة
محتملة والله اعلم ولو قال لفلان سكنى هذه الدار فهو اقرار عليك السكنى عن اجارة في الظاهر
قاله الماوردي فان ادعى المقر الاجارة وطلب الاجرة لزم المقر له دفع الاجرة ان قبل الاقرار
والا فلا اجرة عليه كما لا سكنى له قلت جزم الماوردي بكونها اجارة فيه نظر لجواز ان
المقر له استحق السكنى بوصية او وقف او ارث وقد دفع المورث الاجرة ونحو ذلك والله اعلم

قال وان قال له هذه الدار هبة فله ان يمتنع من تسليمها اعلم ان الاقرار بالهبة
ليس اقرارا بالقبض لعدم دلالة اللفظ عليه وحينئذ فللمقر ان يمتنع من التسليم لان
الهبة لا تتم الا بالقبض وهو الى خيرة الواهب وسواء كانت في يد المقر له ام لا هذا
هو الاصح فعلى هذا لو قال وهبتها منه وملكها لم يكن اقرارا بالقبض ايضا قال ابن الرفعة
ونص عليه الشافعي لان المقر قد يكون ممن يعتقد حصول الملك بالعقد ولو قال وهبته
وخرجت اليه منها لم يكن اقرارا بالقبض ايضا على الاصح ونص عليه الشافعي وفي الحاوي للماوردي
ان كانت بيد المقر له كان اقرارا له بالاقباض وان كانت في يد المقر سئل عن مراده قال
وان قال له علي الف مؤجلة لزمه ما اقر به والثاني يلزمه الف حالة ● اذا قال له علي الف
مؤجلة بمعنى الى وقت كذا لزمه الالف مؤجلا بالاجل الذي اقر به لان التاجيل صفة للدين
لا تقتضي ابطال الاقرار بل تاخيره فصح كما لو وصفه بالحلول او الكسر ونحو ذلك هذا هو
الاصح وقيل يلزمه الالف حالة لانه اقر بالف لغيره وادعى لنفسه حقا فقبل فيما عليه
لا في ماله كما لو اقر بدار وادعى سكناها له باجارة وخالف الحلول فانه حق عليه واعلم
ان محل الخلاف فيما اذا ذكر الاجل متصلا ولم يذكر سبب الدين او ذكر سببه وكان السبب
مما يمكن فيه الاجل كالبيع اما اذا ذكر الاجل منفصلا او موصولا وذكر سببا لا يقبل التاجيل
كالقرض لم يقبل قوله في التاجيل قطعا ولو ذكر انه سببه تحمل العقل وصدر به بان قال اخي
قتل ولا انا خطا ولزمني منه دية كذا مؤجلا الى سنة اخرها قبل قطعا ولو شهد شاهدان
بالف فقال نعم له علي الف مؤجل قال القفال في تصديقه بالاجل الخلاف وتسقط الشهادة
وقال القاضي ابو الطيب والسنجي لا يصدق في الاجل جزما قال وان قال له علي الف
من ثمن خمر او الف قضيته ففيه قولان احدهما يلزمه والثاني لا يلزمه ه هذه المسئلة تعرف
بمسئلة تعقيب الاقرار بما يرفعه فاذا قال له علي الف من ثمن خمر او له علي الف قضيته
ففيه قولان احدهما يلزمه الالف وهو الاصح ولا يقبل قوله وان وصل اللفظ لان
القبول يؤدي الى اسقاط ما اقر به فاشبه الاستثناء المستغرق وعلى هذا له تحليف
المقر له على نفي القضاء ونفي كون المقر به ما هو من ثمن خمر والثاني لا يلزمه الالف
لانه يحتمل ما قاله فصار كما لو قال له علي الف الا خمسمائة ولان الكلام انما يتم
باخره كقوله لا اله الا الله فانه لم يكن كفرا ثم ايمانا وكما لو قال انت طالق ان شاء الله تعالى
ولان الاقرار اخبار بما جرى وما ذكره يجري بين الناس والاصل براءة ذمته وبخالف الاستثناء
المستغرق فانه يرجع الاقرار من الوجه الذي اثبته فلم يقبل وليس كذلك هنا ويجري
الخلاف في قوله له علي الف ابراني منها ولذا يجري الخلاف فيما يشتهر فسخه في العادة ويبطل
حكمه شرعا كما اذا اضاف الى بيع فاسد كالبيع الى اجل مجهول واقال الامام كنت او داب
افصل بين العالم والجاهل فيعذر الجاهل لكن لم يعز اليه احد من الاصحاب او قول البيع
لو قال له علي الف من ثمن خمر بعد انه لو قدم فقال له من ثمن خمر علي الف انه يقبل وهو
كذلك قال في الروضة لا يلزمه شيء قطعا على كل حال قال ابن الرفعة بعد الجزم به ونص

نعم القضا

عليه الشافعي وقد ذكر النووي المسئلة في باب التيمم من شرح المهذب ونقل عن القفال
انه لا فرق في جريان القولين بين التقديم والتاخير واعلم ان محل الخلاف فيما اذا وصل من ثمن
خمر اما اذا فصل فانه لا يقبل بلا خلاف ويلزمه الالف جزما قال وان قال له علي
الف من ثمن مبيع لم يلزمه حتى يقر بقبض المبيع ● سواء عين المبيع ام لا لان البيع يقتضي
ثمنا ومثمنا ولا يستقر الثمن الا بقبض المبيع والاصل عدمه وهذا هو الاصح ونص عليه
الشافعي وجزم به العراقيون لكن حكى المراوزة طريقين فيما اذا قال له علي الف من
ثمن مبيع لم اقبضه فان سلم سلمت قال في الروضة اصحهما القطع بالقبول وقيل لا
يقبل قوله انه ثمن مبيع بل يلزمه في الحال قال ابن الرفعة وهذا يجري في مسئلة
الكتاب من طريق الاولى وقال الغزالي لو قال اشتريت منه سلعة بالف فان سلم سلمت
قبل قوله جزما وقال الماوردي لو قال اقرضني العالم اقبضها فالقول قوله قال
وان قال له علي الف درهم نقص لزمه الف درهم ناقصة الوزن وان قال الف درهم وهو في
بلد اوزانها ناقصة لزمه من دراهم البلد على المنصوص وقيل يلزمه الف وازنة ● لا بد لذلك
من معرفة الدرهم التام والناقص ليترتب عليه الحكم والدرهم عبارة عن قدر معلوم بالوزن والمراد
به درهم الاسلام وهو ستة دوانيق وكان قبل الاسلام الدرهم البغلي ووزنه ثمانية دوانيق
وقال الطبري ووزنه اربعة دوانيق وهو منسوب الى طبرية الشام فجمع بينهما في الاسلام
واخذ نصفهما فكان ستة دوانيق واختلف في الدانق فالذي قاله الروياني والماوردي ثمان
حبات وعن ابن سريج وابي عبيد انه ثمان حبات وخمسا حبة من حب الشعير المتوسط
الذي لم يتغير وقطع من طرفيه ما دق اذا تقرر ذلك فهذا اذا قال له علي الف درهم نقص لزمه
دراهم ناقصة لان قوله نقص بمنزلة الاستثناء فكانه قال له علي درهم الا دانقين ان كان
بلد الاقرار اوزانها ناقصة وذكر ذلك متصلا لزمه الالف ناقصة قطعا وكذا عند الانفصال
على الاصح لان اطلاق الدرهم يحمل على دراهم البلد كما يحمل في البيع على دراهم البلد والثاني لا يقبل منه
ويلزمه الدراهم الاسلامية لان الاقرار اخبار عن حق سابق بخلاف البيع فانه انشاء في
الحال فحمل على دراهم الموضع الذي يجب فيه ● وان كان في بلد اوزانها وافية ووصفها
بالنقص منفصلا فلا يقبل منه ويلزمه الالف لانه قضية الاطلاق وان ذكره متصلا قبل منه
الناقصة على الاصح لانه الذي اقر به وقيل تلزمه تامة لانه اقر بشيء ثم نفاه وان ثبت عرفه
لم يقبل النفي وقوله وان قال له علي الف درهم وهو في بلد اوزانها ناقصة لزمه من دراهم
البلد على المنصوص وهو الاصح لانه المعروف فنزل الاقرار عليه كالثمن في البيع وقيل يلزمه الف
وازنة لانه اطلق الاقرار فحمل على ما هو معهود في الاسلام وعلى اكثر البلدان دون بلد الاقرار قال بعضهم
ويمكن بناء الخلاف على ان الاصطلاح الخاص هل هو كالعام ام لا قال وان قال له علي درهم صغير
وهو في بلد اوزانهم وافية لزمه صغير وان نسيها ● اما لزوم الصغير فلانه الذي اقر به واما كونه

وان بالانه المعروف محمل عليه كما ان الصغير حمل على صغير الجثه ولان الدرهم صريح في الوزن والصغير محتمل فيه بلون في الشكل بخلاف الناقص فانه صريح في الوزن اما لو كانت اوزان البلد ناقصة فالذي اورده ابن الصباغ انه يلزمه ناقص منها حملا على عرف البلد وكلام الشيخ يفهمه والذي اورده الامام محكي الخلاف السابق فيما اذا اطلق الدرهم في بلد اوزانهم ناقصة لانهم قالوا ان قوله درهم صغير كقوله درهم وعلى ذلك جرى الرافعي قال ابن الرفعه وهو ظاهر ما في المختصر **قال** وان قال له دراهم كبير وفي البلد دراهم كبار القدر لزمه درهم وازن منها • اما لونه كبيرا فلفظه به والمراد سعته واما كونه وازنا فلان الاطلاق محمول عليه لان الدرهم يقتضي الوزن والجمع بينهما غير ممتنع **قال** وان قال له على الف درهم زيف فسرها بالناقصة فهو لم يقبل وان فسرها بمغشوش قبل منه على المذهب وقيل لا يقبل الا ان يكون متصلا بالاقرار • اذا قال له على الف درهم زيف بضم الزاي وتشديد اليا المفتوحه وهي جمع زائف قال الزمخشري وهو ناقص العيار اي كثير الغش وقول الشيخ فسره بناقصة فيه يعني كالفلوس لم يقبل لانها لا تسمى دراهم لان الدراهم لا تسمى وامالا فضة فيه وسوا قال ذلك متصلا او منفصلا على المذهب وقيل يقبل عند الوصل ولا يخفى ضعفه لما قلناه وان فسرها يعني الالف بمغشوش يعني في بلد يتعاملون فيها بالمغشوشة قبل على ظاهر المذهب لصدق اسم الدراهم عليها ولان ما يقوله محتمل والاصل براءه ذمته من الزايد فعلى هذا لا فرق بين ان يفسرها بالمغشوشة متصلا او منفصلا وقيل لا يقبل الا ان يكون يعني التفسير بالمغشوش متصلا بالاقرار لان الغش نقص من المقر به فاعتبر فيه الاتصال كالاستثنا • اما اذا كان الاقرار ببلد لا يتعاملون فيه بالمغشوش فان فسر بالمغشوش منفصلا لم يقبل قال الماوردي بلا خلاف اذ لا لفظ ولا عرف وان وصل قبل على الاصح لانه الذي اقر به وقيل لا لما يعدم فرانه اقر به ثم يريد نفيه وابانه عنه فلم يقبل **قال** وان قال له على دراهم ففسرها بسكة غير سكة البلد قبل منه • وقال المزني لا يقبل منه لان اطلاق الدراهم تقتضي سكة البلد كما يقتضي ذلك البيع وكالتفسير بالناقصة والصحيح ما قاله الشيخ ونص عليه الشافعي كالو اقر بثوب او عبد ونحوهما فانه لا يقتضي ان يكون من ثياب البلد وعبيده وليس هذا كالبيع لان البيع يقتضي ايجابا في الحال فاعتبر الموضع الذي يجب فيه لنفي الجهالة حتى يصح العقد والاقرار اخبار عن وجوب سابق وذلك يختلف فرجع اليه وبخالف التفسير بالنقص لان النقص فيه رفع لبعض ما اقر به ولا كذلك المسئلة لان الزنة واحدة والاختلاف انما وقع في النقص ولهذا لو اقر بدراهم في بلد دراهمها اسمى البصره ففسرها بنقره سودا قبل **قال** وان قال له عندي الف درهم ففسرها بدين قبل منه • لانه يحتمل ما يقوله بان يكون الالف كان وديعة ثم تلف بتفريطه **قال** وان قال له على الف وديعة فهي وديعة فان قال كان عندي انها باقية واذا بها هالكه لم يقبل • اذا قال له على الف وديعة ونازعه المقر له وقال الوديعة غيرها وهذه دين لي عليه فهي وديعة ولا يلزمه غيرها لان الوديعة يجب ردها وقد يجب عليه ضمانها اذا

تلفت تأخره

تلفت تأخر كلامه بما يوافق اوله هذا هو الاصح وقيل لا يقبل وعليه العراقيون لان قوله على اخبار عن حق واجب عليه فاذا فسرها بالوديعة فقد فسرها بما لا يجب عليه فلم يقبل وهذا الخلاف هو الخلاف في تعقيب الاقرار بما يرفعه وقول الشيخ فان قال كان عندي هذا التفريع على الاصح انها باقية يعني وقت اقررت فاذا بها هالكه لم يقبل لانه اقر بلزوم التمكين بالاعتراف بالايداع فلم يقبل منه **قال** وان ادعى انها هلكت بعد الاقرار قبل منه على الاصح لانا قبلنا قوله في كونها وديعة فقبل في دعوى التلف وكذا يقبل قوله في دعوى الرد وقيل لا يقبل قوله في التلف ولا في الرد لان قوله على صريح في الالزام فتكون مضمونة **قال** وان قال له على الف ثم فسرها بوديعة فقد قيل يقبل وقيل لا يقبل والاول اصح • صورة المسئلة انها احضر الالف وقال هذه التي اقررت بها ونازعه المقر له وقال هذه هي الوديعة والتي اقررت بها غيرها فقد قيل يقبل يعني تفسير المقر لانه لم يصرح بالمحل وهو الذمة ولفظه على كما يقتضي ايجاب شي في الذمة لذلك يقتضي ايجاب شي معين كوجوب الحفظ والرد والتمكين وقد يفسرها باحد محتمليها فقبل معتضدا باصل براءة الذمة ولو قيل من اول وهلة على بمعنى عند كقوله تعالى ولهم علي ذنب وقيل لا يقبل لان الالف الذي اقر بها في الذمة والعين لا تثبت في الذمة ومحل الخلاف ما اذا لم يذكر تعديا في الوديعة فان قال تعديت فيها قبل قوله ولم يلزمه الا الالف واحدة لانها عليه **قال** وان قال له على الف في ذمتي ثم فسرها بوديعة فقد قيل يقبل وقيل لا يقبل وهو الاصح • وجه القبول انه يحتمل انه اراد بقوله في ذمتي اي تعديت فيها فوجب ضمانها في ذمتي فيكون صادقا بهذا الاعتبار وقيل لا يقبل وهو الاصح لانه صرح بانها في ذمته والعين لا تثبت في الذمة فيلزمه الف اخرى فعلى الصحيح لو اتى بالف وادعى انه الذي اقر به لانه وديعة تعدى فيها ففي قبول قوله وجهان اما اذا قال الالف الذي اقررت به بدل الالف الذي كان عندي وديعة وتلف قبل على المشهور لاحتمال التعدي فيه وفي وجه حكاه ابن يونس انه لا يقبل والله اعلم ولو قال له على الف درهم عارية لزمه ضمانها لان اعارة الدراهم تصح في وجه فيجب ضمانها ولا تصح في الاخر لكن يجب ضمانها لان ما وجب ضمانه في العقد الصحيح وجب ضمانه في العقد الفاسد كذا ذكره في المهذب وفي الرافعي الجزم به ايضا وقيل ان لم نصحح اعارتها فلا ضمان حكاه ابن الرفعة **قال** وان قال له في هذا العبد الف درهم ثم فسرها بفرض اقرضه في ثمنه او بالف وزنها في ثمنه لنفسه او بالف وصي بها في ثمنه او ارش جناية جناها العبد قبل منه • لان اقراره منهم وما ذكره من التفسير محتمل والعبد في المقر فقبل اقراره فيه وفي الصورة الاولى وهي القرض يكون الالف في ذمة المقر ولا تعلق بالعبد واما الصورة الثالثة وهي قوله بالف وزنها في ثمنه لنفسه فانه يستفسر عن كيفية الشرا فان قال اشتريته او اشترى بعضه في عقد بالف واشتريت انا الباقي بالف في عقد اخر قبل لانه محتمل وان قال اشتريناه

٢٦

في عقد سيل عابدله هو فان كان الفا فهو لهما نصفان ٥ واما المسئله الثالثه وهي مسئله
الوصيه فانه يباع العبد ويدفع للمقر له الثمن من الالف والفاضل للمقر فلو اراد المقران
يدفع الى المقر له القدر من ماله لم يجز لان بالوصيه يتعين حقه في ثمنه ٥ واما المسئله الرابعه
وهي مسئله الجنايه وهي ان يقول جنى جنايه ارشها الف فيتعلق برقبته العبد بمقتضى
اقراره وحينئذ فهو بالخيار ان شا باعه وان شا فداه وحاصله انه كالعبد الجاني
وقد مر قال وان فسرها بانه رهن بالف له عليه فقد قيل يقبل وقيل لا يقبل ٥ وجه
القبول وهو الاصح ان حق المرتهن يتعلق بالعين والذمه فصدق في تفسيره وقيل
لا يقبل لان حق المرتهن في الذمه لا في العين ثم العين وثيقه فكان تفسيره مخالفا
للظاهر ولهذا لم يقبل واعلم ان قول المقر له من هذا العبد كقوله له في هذا العبد واعلم
انه لو امتنع المقر من التفسير قال الامام هو كمن اقر بمجمل وامتنع من تفسيره ولو قال
له في هذا العبد شركه صح وله تفسير الشركه باي قدر كان والله اعلم قال ولو قال
له في ميراث ابي او من ميراث ابي الف فهو دين على التركه ٥ لانه اقرار على الميت
بذلك فكان من التركه فيجب تسليمه اليه قال وان قال في ميراثي من ابي
او من ميراثي من ابي فهو هبه من ماله ٥ لانه اضاف الميراث الى نفسه ولا ينتقل
ماله الى غيره الا من جهته فكان هبه ولم يرتض الغزالي بهذه العباره وقال يكون
وعدا بهبه لا هبه وعلى ما ذكره الشيخ هو بالخيار ان شا سلم الالف وان شا لم يسلم
كساير الهبات قال وان قال له في هذه الدار نصفها او من هذه الدار نصفها
لزمه ٥ لانتظام الكلام وان قال له في داري او من داري نصفها فهو هبه ٥
ولا يكون اقرار لان ماله لا يصير لغيره باقراره اما كونه هبه فصحيح لانها تستفاد
من جهته ثم هو بالخيار كما تقدم وهذا اذا لم يقل بحق واجب فان قال كان اقرارا ولذا
لو قال ذلك في قوله من ميراثي من ابي او في ميراثي من ابي قال وان قال له في
مالي الف درهم لزمه ٥ وان قال له من مالي فهو هبه على المنصوص وقيل ٥
هذا غلط في النقل ولا فرق بين ان يقول في مالي وبين ان يقول من مالي في ان الجميع هبه
اذا قال له في مالي الف درهم لزمه يعني على جهه الاقرار نص عليه الشافعي وان قال
من مالي فهو هبه على المنصوص والفرق ان في الطريقه فلا يمتنع ان يكون ماله ظرفا
للالف المقر بها ويكون مختلطه بماله بخلاف من فانها تقتضي التبعيض وقد اضاف
المال الى نفسه وجعل الالف جزا من ماله وجزء مال الانسان لا يصير لغيره الا بالهبه
وقيل هذا غلط في النقل يعني عن الشافعي وانه يكون هبه في الجميع ولا فرق بين
في ومن كما نص عليه في مسئلتي الميراث والدار ووجه الغلط انه من حيث الاضافه
الى نفسه لا فرق بينهما وليس بغلط ويكون الجميع هبه والقايل بهذه الطريقه
حمل نص الشافعي في قوله في مالي على ما اذا ادخل كلمه على بان قال له علي في مالي الف
فانه حينئذ يكون مقرا لان لفظه على للالتزام ومنهم من صحح النقل وخرج من مسئله الميراث
والدار الى هنا قولا وجعلها على قولين احدهما يكون اقرارا في صيغه في مالي ومن مالي لان لفظة

له بعض

له تقتضي السلك والهبه قبل القبض لا يكون ملكا والقول الثاني لا يلزمه ويكون وعد هبه
في اللفظتين لوجود الاضافه الى نفسه واصل المسئله ما اذا وصل اللفظ بما يرفعه وبالجمله
فالمذهب انه لا فرق بين في مالي ومن مالي وانه فيهما وعد هبه قال ابن القاص ومحل الخلاف
اذا لم يقل بحق واجب فان قاله كان اقرارا وليس بهبه سوا اضافه الى نفسه ام لا لان الهبه
لا يكون حقا واجبا فيكون اقرارا جزما قال وان قال له عندي تمر في جراب او سيف
في غمد او فص في خاتم لم يلزمه الظرف ٥ اذا قال له عندي تمر في جراب بكسر الجيم على الاشهر
الافصح وبفتحها لزمه التمر دون الجراب وكذا لو قال له عندي زيت في جرة او خم
او تبن في غراره ونحو ذلك او له عندي سيف في غمد بكسر الغين المعجمه وهو غلافه او
قال له عندي فص بفتح الفا على الاشهر الافصح وبكسرها لم يلزمه الظرف لانه لم يقر الا بالمظروف
دون ظرفه فاشبه ما لو قال له عندي ثوب في دار او عندي في بيت ولو عكس الامر فقال
له عندي جراب فيه تمر وغمد فيه سيف لا يكون مقرا بالمظروف بل بالظرف فقط ولو قال له
عندي خاتم فيه فص فهل يكون مقرا بهما او بالخاتم دون الفص فيه وجهان صحح البغوي انه
يكون مقرا بالخاتم فقط وعليه اقتصر الرافعي وصحح غيره انه يكون مقرا بهما ولو قال له عندي
خاتم لزم الخاتم بالفص لانه لا يسمى خاتما الا بالفص وبعين يسمى فتخه بفتح الفا والتا المثناه
الحروف وبالخا المعجمه فلو قال ما اردت الفص لم يقبل على المذهب لشمول الاسم له ودخوله
في مسمى الخاتم وقيل يقبل لانه محتمل ولو قال هذه الجاريه له وكانت حاملا لم يكن مقرا بالحمل
على الصحيح بخلاف البيع والفرق ان الاقرار اخبار عن حق سابق ولعل كان الحمل لغيره بوصيه
وقد تقدمت ذلك من قبل ان قاعده الباب البنا على اليقين ولو قال هذه الدار له
الا حملها لم يدخل الحمل قال في الروضه قطعا قال ابن الرفعه وفي النهايه وجه انه لا يصح
الاستثنا ولو قال له هذه الشجره وعليها ثمره فان كانت موبره لم تدخل في الاقرار خلافا
للقفال وان كان غير موبره لم تدخل على الاصح قال الرافعي بعد ذكره لهذه المسايل
وذكر القفال وغيره في ضبط الباب ان ما دخل تحت البيع المطلق دخل في الاقرار
وما لا فلا ثم قال فيما ذكرناه من المسايل ما يقتضي ان يقال في الضبط ما لا يتبع في البيع
ولا يتناوله الاسم لم يدخل وما يتبع ويتناوله الاسم دخل وما يتبع ولم يتناوله الاسم
فوجهان قال ابن الرفعه ويستثنى من القاعده ما حكاه المحاملي والبندنيجي انه لو اقر
بجاريه ولها ولد يتبعها فيدخل ولدها فيه وجهان انتهى ولو قال له عندي ثوب
مطرز لزمه الثوب بطرازه على الاصح وقيل ان كان الطراز منسوجا مع الثوب لزمه
وان ركب بعد النسج ففي لزوم الطراز خلاف قال ابن الرفعه ومنه يظهر لك ان الخلاف
في الفص اذا ركب بعد عمل الخاتم ومحل الجزم بدخوله اذا كان من نفس الخاتم قال
وان قال له عندي عبد عليه عمامه لزمه العبد والعمامه ٥ وان له دابه عليها سرج
لم يدخل السرج ٥ والفرق ان العبد له يد على العمامه وما في يد العبد لسيده بخلاف
الفرس ونحوها فانه لا يد لها على السرج وقيل لا يكون مقرا بالعمامه ونحوها كالثوب
والمنطقه والخف ونحو ذلك وهو الاصح وقول الجمهور اعتبارا باللفظ كما لو قال له في يدي

اعتبارا

دار مفروشة فانه لا يكون اقرارا بالفرش ودعوى ان يد العبد على ما معه ممنوع
بدليل ان من غصب عبدا ضمنه وضمن ما معه بخلاف الحر قال وان ادعى
رجلان ملكا في يد رجل بينهما نصفين فاقر لاحدهما بنصفه وجحد الاخر فان كانا
قد عزيا ذلك الى جهة واحدة من ارث او ابتياع وذكرا انهما لم يقبضا وجب على
المقر له ان يدفع نصف ما اخذ الى شريكه وان لم يعزيا الى جهة او اقرا بالقبض لم
يلزمه ان يدفع اليه شيئا ● اذا ادعى رجلان ملكا لدار او دابة او بضاعة في
يد رجل بينهما نصفين فاقر لاحدهما بنصفه يعني المدعى به وجحد الاخر فان كانا قد
عزيا ذلك يعني اضافاه الى جهة واحدة من ارث او ابتياع وذكرا انهما لم يقبضا
وقالا غصب هذه الدار فلان من ابينا ونحن ورثناها منه او اشتريناها من فلان
في عقد واحد وانت غصبتنا قبل القبض من يد البائع وجب على المقر له ان يدفع نصف
ما اخذ لشريكه وهو الربع ويبقى للمقر له الربع لان المقر له معترف بان الملك فيه بينهما
وقال الشيخ ابو حامد لا مشاركة في مسئلة البيع واختاره القاضي ابو الطيب وهو مبني
على ان الصفقة تتعدد بتعدد المشتري وانه بما لو اشترياه في صفقتين فانه لا
مشاركة بينهما جزما والصحيح الاول ونص عليه الشافعي في مسئلة الارث وقول
الشيخ وان لم يعزيا الى جهة واحدة بان عزا احدهما الى بيع والاخر الى هبة او
اطلقا ولم يعزيا او عزا احدهما واطلق الاخر ولذا لو عزيا الى جهة واحدة كبيع
ولم يقولا اشتريناه صفقة واحدة او اقرا بالقبض بان قالا ورثناها وقبضناها
او اشتريناها في صفقة وقبضناها لم يلزم المقر له ان يدفع الى الاخر شيئا لانهما
اذا عزيا الى السببين لم يقتض الدعوى من كل منهما مشاركة الاخر وان اطلقا او عزى
احدهما واطلق الاخر فللجواز اختلاف السبب ولا ينزع من المقر له ما ثبت ظاهرا
بالشك واما اذا اقرا بالقبض فلانه قد استقر ملك كل منهما على ما قبضه وهذا هو
المذهب قال ابن الرفعة واعتبر الماوردي في عدم المشاركة اذا اعترفا بالقبض ان يكون
جرى قسمة ولم اره لغيره قال وان اقر رجل فقال هذه الدار لزيد لا بل لعمرو او
غصبتها من زيد لا بل من عمرو لزمه الاقرار للاول وهل يغرم للاخر فيه قولان وقيل
وقيل ان سلمها الحاكم باقراره ففيه قولان وان سلمها المقر بنفسه لزمه الغرم قولا
واحدا والصحيح انه لا فرق بين المسئلتين ● اذا قال رجل هذه الدار لزيد لا بل لعمرو
او غصبتها من زيد لا بل من عمرو وحكم بها لزيد لانه اقر له بها ولا يقبل قوله لعمرو
لانه رجوع عن الاقرار لزيد فلم يقبل وهل يغرم قيمتها لعمرو لانه رجوع عن الاقرار
الاول فيه قولان احدهما لا لان العين قائمة فلا يستحق قيمتها ولانه يقول انا معترف
لك وانما الشرع حال بينك وبينها والثاني انه يغرم وهو الصحيح لانه باقراره حال بينه
وبينها فلزمه الضمان كما لو اخذ ماله ورمى به في البحر وقيل ان سلمها الحاكم باقراره ففيه
قولان وان سلمها المقر بنفسه لزمه الغرم قولا واحدا والفرق انه بالتسليم قصر فلم يعذر بخلاف

تسليم الحاكم

لا فرق بين المسئلتين لان تسليم الحاكم انما هو لاقراره
تسليم الحاكم فانه معذور والصحيح انه
فهو الجا الحاكم اليه فاشبه ما لو سلمها بنفسه وما صححه الشيخ صححه النووي وقيل
المسئلة الاولى ان اخطا لم يغرم وان تعمد ففيه القولان ولو اقر بان العبد او الدابة
ونحوهما الذي في تركة مورثه لزيد لا بل لعمرو ففي غرمه لعمرو طريقان قيل على
القولين وقيل لا غرم قطعا والفرق ان المقر في المسئلة المتقدمة يمكنه العلم فلا يعذر في الرجوع
فهو منسوب الى التقصير بخلاف المقر في التركة فانه قد يبني على الظن قال وان
باع شيئا واخذ الثمن ثم اقر ان المبيع لغيره فقد قيل يلزمه الغرم قولا واحدا وقيل على
قولين ● اذا باع شيئا واخذ الثمن ثم اقر بان المبيع لغيره فقد قيل يلزمه الغرم قولا واحدا
لانه اخذ عوض ما اقر به وللقبض اثر في الضمان بدليل انه لو غر بحرية امة فنكحها واحبلها
وجنى عليها جان فاجهضت جنينا فان المغرور يغرم الجنين لمالك الامة لانه ياخذ الغرة
عوضا عن الجنين من الجاني ولو القته ميتا فلا غرم وقيل على قولين كما في الصورة السابقة
واخذ العوض لا اثر له الا ترى ان المودع لو باع الوديعة ضمن ولو وهبها ضمن فدل على ان
اخذ العوض لا اثر له والطريقة الاولى هي الصحيحة وتوجه بانه بالبيع والتسليم اوقع
الحيلولة فصار كمن غصب شيئا وابق منه وتخرج على الخلاف سماع الدعوى على
البائع فان قلنا بعدم قيمة العين سمعت الدعوى والا فلا قال صاحب التقريب ومحل الخلاف
فيما اذا قال بعته وهو ملكي فان لم يقل ذلك فلا يغرم قطعا فان الشخص قد يبيع مالا
يملكه ● ولو اعتق عبدا ثم اقر انه غصبه من زيد فهل يغرم لزيد فيه القولان وقياس
هذا ما اذا وقف دارا ثم اقر انه غصبها من فلان ففي الغرم القولان قال وان قال
غصبت من احدهما اخذ بتعيينه فان قال لا اعرفه وصدقاه انتزع منه وكانا خصمين فيه
وان كذباه فالقول قوله مع يمينه وان قال هو لفلان سلم اليه ولا يغرم للاخر شيئا ● في يد
شخص شيء فقال غصبته من احد هذين صح لان الاقرار كما يصح بالمجهول للمالك يصح بالمجهول
ويؤخذ بتعيينه يعني يعين المقر له لانه اعترف بحق فوجب عليه تعيين صاحبه ورجع
اليه في ذلك لانه اقر بمبهم فرجع اليه فيه فان قال لا اعرفه وصدقاه انتزع من يده لانه
اعترف بانه ليس له وكانا خصمين فيه لان الحق فيه لا يعدوهما وكل منهما يدعيه ولا
مزية لاحدهما على الاخر وان كذباه او كذبه احدهما فالقول قوله مع يمينه لانه اعرف
بحاله فيحلف لكل واحد منهما صرح به الامام وقيل يكفي يمين واحدة وان قال هو لفلان
سلم لان المرجع اليه في التعيين وقد عين ولا يغرم للاخر شيئا لانه لم يقر به للاخر بخلاف ما اذا
اقر به لزيد ثم لعمرو قال وان قال غصبت هذه الدار من زيد وملكها لعمرو لزمه ان يسلمها
الى زيد ولا يلزمه لعمرو شيء ● في يد شخص دار فقال غصبت هذه الدار من زيد وملكها لعمرو لزمه
ان يسلمها الى زيد لانها في يده وقد اقر له بها فوجب تسليمها اليه ولا يلزمه لعمرو شيء لانه لا تفريط منه
لجواز ان يكون ملكها لعمرو وهي في يد زيد باجارة او رهن فلم يوجد حيلولة فلم يضمن هذا هو الاصح

وقيل يغرم للحيلولة وقول الشيخ غصبتها من زيد احترز به عما لو قال انتزعتها
من زيد وملكها لعمرو فانها شهادة مسموعة لعمرو ولان شهادة المستعير للمعير مسموعة
صرح به الماوردي **قال** وان قال هذه الدار ملكها لزيد وقد غصبتها من
عمرو فقد قيل هي كالمسألة قبلها وقيل تسلم الى الاول وهل يغرم للثاني على قولين
اذا قال هذه الدار ملكها لزيد وقد غصبتها من عمرو فقد قيل كالمسألة قبلها فتسلم
لعمرو ولا يغرم لزيد شيئا اذ لا فرق بين ان يتقدم ذكر الملك وبين ان يتقدم ذكر الغصب
ولا منافاة بين الاقرارين وهذا هو الصحيح وقيل تسلم الى الاول وهو زيد لانه اقر له
بالملك اولا فلزمه تسليمه فاقراره الثاني رجوع فلا يقبل فاشبه ما لو قال هذه
الدار لزيد بل لعمرو ولهذا قال الشيخ وهل يغرم للثاني وهو عمرو على قولين وجه الغرم
انه حال بين عمرو وبين الدار بالاقرار الاول لزيد بالملك ووجه عدم الغرم انه لم يعترف
له بملك **قال** ومن اقر بنسب صغير مجهول النسب ثبت نسبه فان كان منازع فيه
من اقر بنسب صغير وكذا المجنون مجهول النسب يعني حرا وامكن صدقه بان كان
يخلو من مانع ولا منازع له فيه ثبت نسبه يعني في الحال لانه اقر له بحق بلا ضرر على غيره
فاشبه ما لو اقر له بمال ولان البينة على النسب مما يتعذر او يتعسر فلو لم يثبته
بالاقرار لضاع كثير او اكثر الانساب فلو بلغ الصبي او افاق المجنون وانكر النسب
لم يسقط النسب على الاصح لانه حكم بثبوته فلم يسقط برده والثاني يقبل لانه صاحب
حق فيه وحكمنا بالنسب في تلك الحالة للضرورة حيث لم يكن له قول مقبول والان صار
من اهل القول ولو انكر في حال الصغر هل يؤثر اذا قلنا انه بعد البلوغ يؤثر قال
ابن الرفعة لم ار من تعرض له بل اطلقوا كما ذكره الشيخ اما اذا كان الصغير رقيقا للمستلحق
فهو كالحر وان كان لغيره لم يثبت النسب قاله البغوي وغيره ولو كذب الحس
بان كان الصغير في سن لا يحتمل ان يكون للمستلحق او انه ابنه امراة من بلد شاسع
لم يخرج اليها المستلحق او اتت تلك المراة الى بلد قبل ذلك ولا وصل اليها ماؤه كما
اشار اليه الرافعي ولا احتمل شيء من ذلك فلا اعتبار باقراره جزم به الرافعي قال ابن
الرفعة لكن اطلق جماعة اللحوق اما اذا كذبه الشرع بان كان مشهور النسب من غيره
وعنه احترز الشيخ بقوله مجهول النسب فاقراره لاغ وان صدقه ذلك الغير والولد
لو بلغ لما في ذلك من ابطال حق الله تعالى اما اذا كان هناك منازع له فقد مر
في باب اللقيط فليراجع وقول الشيخ ومن اقر بنسب يشمل المسلم والكافر والرشيد والسفيه
والحر والعبد وهو كذلك في الحر المسلم الرشيد واما العبد فالمذهب انه اذا اقر بنسب صغير انه
يلحقه سواء صدقه السيد او كذبه نعم لا يسلم للعبد وقيل لا يلحقه حتى يصدقه السيد واما
استلحاق الكافر والمراة فتقدم في باب اللقيط واما السفيه فهو كالرشيد كما قاله

الجمهور وقول الشيخ فان كان يعني الصغير ميتا يعني وقت الاستلحاق ورثه لان الارث
فرع النسب وقد ثبت صحة استلحاقه بعد الموت وهو كذلك لانه يقبل اقراره
بالنسب في الحياة فكذا بعد الموت فقيل الاستلحاق بعد الموت فيه تهمة الارث فالجواب
ان هذا لا اثر له بدليل صحة استلحاق الحي عند غناه ووجوب نفقة المستلحق
بكسر الحاء لو استلحقه بعد قتله صح مع تهمة سقوط القصاص لان النسب
مبني على التغليب وثبوته يحصل بمجرد الامكان **قال** وان اقر بنسب كبير لم يثبت
حتى يصدقه وان كان ميتا لم يثبت نسبه ● من اقر بنسب شخص وهو عاقل حر
لم يثبت نسبه حتى يصدقه يعني المستلحق بفتح الحاء لان له قولا صحيحا فاعتبر تصديقه
في الاقرار كما لو اقر له بمال بخلاف الصغير والمجنون فلو انكر فله تحليفه فان حلف فذاك
وان انكر حلف المستلحق بكسر الحاء ثبت النسب لان اليمين المردودة اما كالاقرار او كالبينة
وكلاهما يثبت النسب ولو قال كبير لآخر انت ابني فانكر فله تحليفه وقوله وان كان
ميتا لم يثبت نسبه لان نسب البالغ لا يثبت الا بالتصديق وذلك معدوم بعد الموت
يشعر بانه لحوق من انكاره وقيل يثبت نسبه كالصغير وهو الاصح وبه قال الاكثرون
لان الميت ليس له قول فثبت نسبه كالبالغ المجنون قال الاكثرون والتصديق
شرط فيمن هو اهل له لا مطلقا ويجري الوجهان في استلحاق من بلغ عاقلا ثم جن اما اذا
كان الكبير عبدا لغير المستلحق او اعتقه وصدقه ففي ثبوت النسب وجهان وقول
الشيخ حتى يصدقه هل التصديق شرط ام الشرط عدم التكذيب ويظهر اثر ذلك فيما
لو سكت المستلحق بفتح الحاء وفيه وجهان الذي جزم به الرافعي في باب الاقرار من
الشرح الكبير انه لا يكفي السكوت بل لا بد من التصديق وصححه في الشرح الصغير في باب
الشهادات في الباب الثالث قال في الفصل الثاني المعقود للشهادة بالتسامع في الشرح
الكبير وقال يكفي السكوت قال لان السكوت في النسب كالاقرار الا ترى انه لو بشر بولد
فسكت لحقه وذكر قبله في باب دعوى النسب وهو بسبب العتق قال ابن الرفعة
والسكوت كالتصديق عند العراقيين **قال** وان اقر من عليه ولاء باخ او اب لم يقبل وان
اقر بنسب ابن فقد قيل يقبل وقيل لا يقبل ● من عليه ولاء كالعتيق الذي لا وارث له اذا
اقر باخ او اب لم يقبل على الاصح لما في ذلك من الاضرار بمعتقه وقيل يقبل كالحر اذا
كان له ابن عم فاقر باخ وان اقر يعني من عليه الولاء بنسب ابن فقد قيل يقبل وهو الاصح
ونص عليه الشافعي بخلاف الصورة السابقة والفرق على هذا ان العتيق قادر على انشاء
الاستيلاد فقدر على الاقرار بخلاف الاخوة والابوة وايضا فالعتيق يحتاج الى الاستلحاق
الابن لانه لا يتصور ثبوت نسبه الا من جهته لا من جهة غيره بخلاف الاخ والاب وقد مر الفرق
فانه يتصور ثبوت نسبهما من جهة ابيهما وقيل لا يقبل كالاقرار بالاخ والاب ان كان الابن مستغرقا
ولو اقر الابن بولاء على ابيه بان قال هو معتق فلان ثبت الولاء عليه الا ان

قال ابن الرفعه قاله القفال ولم يستوف كلامه والقفال ذكر ذلك في فتاويه وقال
بشرط ان لا يكون الاب معروف النسب ولا يعرف له ام حرة الاصل فان كان لذلك
فاقراره لغو وحذف ابن الرفعه هذا الشرط غريب **قال** وان اقر الورثه بنسب
فان كان المقر به يحجبهم ثبت النسب دون الارث وقيل يثبت الارث وليس بشي •
اذا اقر الورثه يعني الحايزين للتركه بنسب بعول لم يتيقنه من الحوبه لانه اذا نفاه
بطل الحاقه به لانه لو قيل يلحقه يحمل عليه نسب محكوم ببطلانه وهو باطل ولهذا
انتهي باي احر الحالة فان كان المقر به يحجبهم يعني الورثه مثل ان يموت رجل ويخلف اخوه
فيقر الاخوه بابن او يخلف اخوه من اب فيقرون باخوه من الابوين ثبت النسب لان
الورثه يخلفون مورثهم في اثبات الحقوق بالحجة والنسب حقه فكان لهم اثباته
كالديون وقوله دون الارث لان ارث المقر به يودي الي عدم ارثه لانه يورثه
يخرج المقر عن ان يكون وارثا واذا خرج عن ان يكون له وارثا بطل اقراره واذا بطل
اقراره سقط نسبه وميراثه فاثبتنا النسب واسقطنا الارث لذلك لان
الارث قد يتخلف لوارث لمانع مع وجوب النسب وقيل يثبت الارث ويه قال ابن سريج
وصححه ابن الصباغ ويحجب المقر لان الارث فرع النسب وقد ثبت وكما لو اقر الابن
المستغرق باخ له فانه يثبت نسبه ويرث باتفاق الاصحاب وان كان يأذن له يخرج
المقر عن كونه مستغرقا وشرط الاقرار بالنسب ان يصدر من وارث مستغرق وقد
وجد واذا كان هذا غير مانع من الارث فكذلك الاخر قال الشيخ وهذا ليس بشي اما العقل
فادعي القاضي ابو الطيب فيه الاتفاق الاجماع وما ذكره لا يشبه الاول لان الابن اذا اقر باخ
لا يقبل الا اذا صدقه الاخ فيصير الاقرار من جميع الورثه وان كان صغيرا لم تعتبر
موافقته فقد اقر كل من تعتبر اقراره وفي المسالة وجه ثالث انه لا يثبت النسب
ايضا لانه لو ثبت لورث ولو ورث لحجب المقر فيخرج عن اهليه الاقرار والمذهب
ما ذكره الشيخ وهو ثبوت النسب دون الارث **قال** وان لم يحجبهم ثبت النسب
والارث • كما اذا اقر البنون بابن اخر او الاخوه باخ اخر ونحو ذلك لفقد المحذور
المتقدم المودي للارث الي عدمه وقد ثبت النسب بالاقرار والارث فرعه
فتثبتنا **قال** وان اقر بعضهم وانكر البعض لم يثبت النسب ولا الارث • كما اذا مات
وخلف ابنين فاقر احدهما بابن ثالث وانكر الاخر وحلف لم يثبت نسبه لان
النسب لا يتبعض والمقر ليس بأولي من المنكر فسقطا وبقي الامر علي ما كان وهذا مما نقل
فيه الاجماع وقوله ولا ارث يعني ولا من المقر لان الارث فرع النسب ولم يثبت هذا
هو الصحيح ونص عليه الشافعي وقيل يرث مما في يد المقر مواخذه له باقراره كما لو قال
احد الابنين فلانه بنت ابينا وانكر الاخر فانه يحرم علي المقر نكاحها ان كانت مجهوله
النسب مع ان النسب لم يثبت وكما لو قال احد المقرين لثالث فقال بعت منك
نصيبي فانكر الثالث الشرا فانه لم يثبت وتثبت الشفعه لشريكه علي ما صححه ابن الرفعه وكما لو

قال

190

قال شخص لزيد علي عمرو كذا وانا ضامن وانكر عمرو فانه يلزمه ما ضمنه علي الصحيح
مع انه لم يثبت الدين والله اعلم فعلي الصحيح المنصوص هل علي المقر في الباطن اذا
كان صادقا العلم بنسبه او لا اقرار مورثه به ان يشركه فيما في يده فيه خلاف
الاصح نعم لعلمه باستحقاقه فعلي هذا يعطيه ثلث ما في يده علي الاصح لان التركه بينهم
اثلاثا وقيل نصفه لانه مثله في النسب وقيل غير ذلك والله اعلم ولو كان المنكر اثنان
والمقر واحد فللمقر تحليفهما فان نكل احدهما لم ترد اليمين علي المقر لانه لا يثبت باليمين
نسبا ولا يستحق بها ارثا ٥ ولو اقر بعض الورثه وكان البعض الاخر صغيرا
او مجنونا فوجهان احدهما يثبت النسب في الحال فاذا بلغ الصبي وافاق المجنون
فان صدق استمر الثبوت وان كذب بطل النسب والصحيح عدم الثبوت
في الحال لان النسب لا يتبعض فعلي هذا فاذا بلغ الصبي او افاق المجنون وصدق
ثبت النسب وان كذب لم يثبت فان مات قبل ذلك وان لم يكن وارث غير
المقر ثبت وان كان غيره فلا بد من التصديق هنا ولو كان الموت قد نفاه من الحوبه
بلعان او غيره فهل للورثه استلحاقه فيه وجهان قيل لا لما ذكرته في تعذر
البلايه والاصح نعم كما لو استلحقه المورث بعد نفيه فانه يلحقه وهم كهو والله اعلم
وقول الشيخ وان اقر الورثه يقتضي اشتراط جميعهم سوا في ذلك من يرث **تصديق زوجه**
بنسب او سبب كالمعتق والزوج او الزوجه وهذا هو الاصح وقيل لا يشترط تصديق
غير النسب كالمعتق والزوجه والزوج ان لا نسب بينهم والله اعلم ولو اقر الابن
المستغرق باخ مجهول وصدقه المجهول علي انه ابن الميت ثم انكر المجهول كون المقر ابن
الميت فالاصح انه لا اثر لهذا الانكار ويرثان جميعا لثبوت نسبهما وقيل لا يثبت
المنكر ونسب المقر وارثه باقيان بحالهما وقيل يثبت نسب المنكر ويحتاج المقر الي
بينه علي نسبه والله اعلم **قال** وان اقر الورثه بزوجيه امراه المورث ثبت لها
الميراث وان اقر البعض وانكر البعض فقد قيل يثبت لها الارث بحصته وقيل لا يثبت •
مات رجل وخلف ابنين فاقر بزوجيه امراه لابيهما ثبت الميراث لان الحق لهما وقد اقرا
علي انفسهما ولانها اقرار بحق شرعي فثبت لها كما لو اقرا بدين لها ولذا لو اقر بزوج لمورثتهم
وان اقر احد الابنين بالزوجيه وانكر الاخر فقد قيل يثبت لها الارث بحصته يعني
تستحق الثمن او الربع في غير الابنين لان المقصود من الاقرار بالزوجيه المال بدليل انقطاعها
بالموت وهو مما يتبعض فتوزعه فواخذنا المقر به وقيل لا يثبت وهو الاصح لينطبق
النسب لان الزوجيه لا تتبعض كاقرار احدهما بابن ثالث **قال** وان اقر الورثه بدين
علي مورثهم لزمهم قضاوه من التركه وان اقر بعضهم بالدين وانكر البعض ففيه قولان احدهما
يلزم المقر جميعه في حصته والثاني يلزمه بقسطه • اذا اقر الورثه بدين علي مورثهم
لزمهم قضاوه من التركه لانهم استحقوا بعد الوصيه والدين قال الله تعالى من بعد وصيه
يوصي بها او دين وقد ثبت بقوله دين باعترافهم فيتعلق بالتركه كاقرار المورث نعم
لهم قضا الدين من غير التركه كالعين المرهونه ولو لم يكن لهم تركه او كانت ولم يبيعوا ابدهم

عليهما لم يلزمهم الوفا من اموالهم لانه لا يجب التبرع فلو تبرعوا لزم صاحب الدين القبول
حيث يلزمهم اذا بذله المورث سوا كان هناك تركه ام لا قال الامام وطرقي ابن سراب
لبعض الاصحاب الحاق الوارث بالاجنبي اذا لم يكن تركه ● واعلم ان الاعتراف بالوصيه
يجب تنفيذها ايضا كالدين مقدم من الثلث فاذا اقر الورثه بدين ووصيه وضاقت
التركه عنهما بان كانت التركه الفا والدين بالف واوصي بالثلث وتكاذب المقر له بالدين
والمقر له بالوصيه فان تقدم الاقرار بالوصيه فوجهان احدهما تقدم الوصيه لسبقها وما
فضل لرب الدين والثاني ان الجميع لرب الدين كما لو ثبتت الوصيه والدين بالبينه فان
تقدم الاقرار بالدين صرف الجميع للدين لسبقه وقوته فلو وقع الاقرار للدين والوصيه
معا قسمت التركه وهي الالف ارباعا لانا نحتاج الى الف دين والى ثلث الالف للوصيه فنزاحم
على الالف الف وثلث فيحصل الوصيه منه ثلث عايل وهو ربع هذا قول الاكثرين وقيل
الجميع للدين قال الرافعي وهو الحق وقال النووي في الروضه انه الصواب فعلى
قول الاكثرين هل للمقر له بالدين ان يرجع على الوارث بما اخذ الموصي له ويقول للوارث
انت الذي ضيعته علي لعدم تقديم الاقرار لي فيه القولان في الاقرار اذا تضمن حيلوله
واما صاحب الوصيه فلا يجري فيه خلاف وان اخر اقراره لان وضع الوصيه باخرها
عن الدين فلم يضع الوارث اقراره في غير موضعه وقول الشيخ وان اقر بعضهم
بالدين وانكر البعض ففيه قولان احدهما وهو القديم يلزم المقر جميعه يعني الدين في
حصته من التركه ان وفي والا صرف جميع حصته اليه لانه انما يستحق بعد قضا
الدين ولان المقر يقول المنكر ظالم بجحوده وغاصب لما اخذ من التركه ولو غصب بعض
التركه تعلق جميع الدين بالباقي لذلك هنا ولان الدين يتعلق ببعض التركه اذا هلك بعضها
كما يتعلق بجميعها فتعين قضا دينه من حصه المقر والقول الثاني وهو الجديد يلزمه
بقسطه وهو الصحيح لان الاقرار كالشهاده بالدين ولو لزمه بالاقرار جميع الدين
لم يقبل شهادته بالدين لانه يدفع بهذه الشهاده عن نفسه ضررا ولانه اقر بدين
متعلق بمال مشترك فيلغوا قوله في نصيب شريكه ويواخذ به في نصيبه كما لو اقر بجنايه
عبد مشترك وكما لو قال علي وعلى اخي الف فانه لا يلزمه اكثر من حصته والله اعلم وفيما
يتعلق بذلك انه لو كان على الميت دين وله دين له به شاهد فاقامه الوراث وحلف
معه احدهم ونكل الباقي فهل يقضي ما حلف عليه جميع الدين يبني على ان الناكلين يشاركون
الحالف فيما حلفه عليه ان قلنا نعم قضي جميع الدين وان قلنا لا يشاركونه ففيه
القولان المذكوران في الكتاب قال وان كان لرجل امه فاقر بولد منها ولم
يبين بلى شبهه وطيها صارت الامه ام ولد له وقيل لا تصير ● اذا كان لرجل امه فاقر بولد
منها يعني حيث يلحقه نسبه ولم يبين باي سبب وطيها صارت في الاسلام ولدا له لان الولد
محكوم بحريته قطعا والظاهر انه احبلها في ملكه فحمل الاقرار عليه قال الرافعي وهذا هو الاظهر عند
الشيخ ابي حامد وجماعه واقر النووي الشيخ عليه في التصحيح وهو ظاهر نص المختصر وعلى هذا

لا ولا على الولد لانعقاده حرا وقيل لا يصير لاحتمال ان ولدها بنكاح او استولدها
بشبهه ثم ملكها والاصل الرق فلا يزال بالاحتمال قال الرافعي في الكبير وهذا اقربهما
الى القياس واشبههما بقاعده الاقرار وقال في الشرح الصغير الاقوى المنع وقال
في المحرر انه الاقيس وصحح في المنهاج فعلى هذا على الولد الولا وللقريبها العدم بوجه ام
الولد فلو مات السيد قال الماوردي فلها ان تدعي على الورثه انه اصابها في الملك
فان صدقوها ثبت الاستيلاد وان كان على الميت دين يستغرق قيمتها كما لو اقر
الميت بالاصابه وان كذبوها فوجهان احدهما تصدق الورثه بايمانهم على نفي
العلم والثاني تصدق هي بيمينها ويحلف على البت لانه حلف على اثبات فعل الاصابه
فلو قال السيد وضعته في ملكي فطريقان اصحهما طرد القولين لانه لا يلزم من الوضع في
ملكه ان تكون علقت به في ملكه وقيل بالقطع بالثبوت فلو قال علقت به في ملكي
ثبت الاستيلاد قطعا والولا على الولد ∴ والله اعلم

كمل كتاب شرح التنبيه للشيخ تقي الدين الحصني رحمه الله تعالى ونفعنا ببركته امين
والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد سيد الاولين والاخرين وحبيب رب العالمين

ملكه من نعم الله وفضله بالابتياع الشرعي
محمد بن ابي بكر بن علي الطيبي [illegible]
شمس الدين [illegible] وي [illegible]
[illegible] الحرام سنه
ثمان وتسعين
[illegible]
[illegible]
[illegible]

علقه لنفسه [illegible] الله تعالى [illegible]
محمد [illegible] محمد السلامي [illegible]

يا كبيكج احبس

يا كبيكج احبس

يا كبيكج احبس

يا كبيكج احبس

يا كبيكج احبس

يا كبيكج احبس

يا كبيكج احبس

يا كبيكج احبس